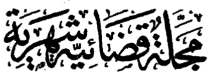


المحاماة



تصدرها نقابة المحامين الوطنية

العددان السابع والثامن — السنة الثلاثون — مارس وأبريل سنة ١٩٥٠

إذا بلغ الرأى المشورةَ فاستعن ... برأى نصيحٍ او نصيحةِ حازم

ولا تجعل الشورى عليك غَضاضةً ... فإن الخوافى قوةٌ للقوادم

(بشار بن برد)

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بإدارتها ترسل بعنوان .
«إدارة مجلة المحاماة» وتحريرها بدار النقابة بشارع الملكة نازلى رقم ١٠٥ بمصر .

مطبعة صالح ٤٦ شارع ابو طاقية بشبرا

بيـــــــــان

نشرنا فى هذين العددين الأحكام الآتية :

عدد	
٢١	حكماً صادراً من محكمة القضاء الإدارى
٢٩	» » » » النقض والإبرام الجنائية
٢٨	» » » » » » » المدنيـة
٤	أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر (القضـاء المدنى)
٢	حكمين صادرين من محكمة استئناف مصر (القضاء التجارى)
١	حكماً صادراً من المحاكم الكلية (القضـاء المدنى)
٣	أحكام صادرة من المحاكم الكلية (القضاء التجارى)
١	حكماً صادراً من قضاء الضرائب
٢	حكمين صادرين من القضاء المستعجل
٢	حكمين صادرين من قضاء المحاكم التجارية الجزئية
٢	حكمين صادرين من قضاء المحاكم الجزئية (قضاء الجنح)
٢	حكمين صادرين من محكمة المخدرات
١	بحث فى قواعد تنفيذ الاحكام والعقود الرسمية للدكتور رمزى سيف أستاذ قانون المرافعات بكلية الحقوق بجامعة فاروق الاول
١	بيان بشأن المؤتمر الجنائى والاصلاحى الدولى الثانى عشر
١	كشف ببيان الكتب القانونية الجديدة
١	بحث فى القانون المدنى للأستاذ نصيف بك زكى

لجنـــة تحرير المجلة

العددان السابع والثامن
السنة الثلاثون

المحاماة

شهري مارس وأبريل
سنة ١٩٥٠

محكمة القضاء الإداري

مجلس الدولة

(تحت رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد زكي الهنيهي بك ومحمد علي راتب بك ومحمد سامي مازن بك ومحمد البابلي بك وعبده محرم بك المستشارين) .

٣٨٨

٥ مايو سنة ١٩٤٨

ا — قرار الاحالة إلى المعاش بناء على طلب الموظف . التفرقة بينه وبين غيره من القرارات الادارية . شروطه .

ب — موظف . تقديمه طلب الاحالة إلى المعاش . يجب أن يصدر طلبه هذا عن رغبة صحيحة ورضاء طليق . تقديم الطلب تحت ضغط من الادارة . بطلان قرار الاحالة إلى المعاش وجواز الطعن فيه وطلب الغائه .

جـ — لجنة شئون الضباط . تشكيلها من خمسة ضباط . وجوب دعوة الأعضاء الخمسة جميعاً . قصر الدعوة على العدد الذي يكمل به النصاب يجعل الانعقاد باطلا .

د — المادة الثامنة من الأمر العسكري رقم ١٩٤ لسنة ١٩٢٥ . ترقية ضباط الجيش من رتبة صاغ فما فوق . ليس من اطلاق الادارة . وجوب التزام الضوابط المعينة المنصوص عليها في الأمر المذكور . وجوب الأخذ بما ورد في التقارير السرية المقدمة في حق الضابط مع مراعاة الأقدمية . اغفال هذه التقارير أو انتزاع قرار لا يتفق مع الثابت فيها . مخالفة القرار للقانون وخضوعه لرقابة محكمة القضاء الاداري .

المبادىء القانونية

١ — القرار الذي يصدر باحالة موظف إلى المعاش بناء طلبه وإن كان يتفق مع قرارات الفصل الأخرى في ماهيته ونتائجه القانونية من جهة كونه قراراً ادارياً يصدر من الادارة بمقتضى سلطتها العامة وتترخص في قبوله أو عدم قبوله كما تترخص في تقدير ملاءمة كل قرار فصل آخر بحسب ظروفه ومناسباته طبقاً لما تقتضيه المصلحة العامة الا أنه يختلف عنها في وجوب أن يثار الموضوع بطلب من الموظف يفصح فيه عن رغبته في الاحالة إلى المعاش فإذا لم يتقدم بمثل هذا الطلب أو كان قد تقدم به ثم استرده قبل صدور القرار بفصله فلا يكون ثمة موضوع مثار بهذا الخصوص حتى يجوز اصدار قرار فيه فإذا صدر قرار على الرغم من ذلك كان باطلا لانعدام ولاية الجهة الادارية .

٢ — الطلب الذي يتقدم الموظف باحالته إلى المعاش ، يجب أن يكون صادراً عن رغبة صحيحة ورضاء طليق . فإذا شابه عيب مما يعدم الرضا أو يفسده ، كما لو أجبر عليه

تحت ضغط من الادارة غير مشروع ، كان قرار الاحالة إلى المعاش باطلا وبمثابة الفصل المخالف للقانون وجاز الطعن فيه وطلب الغائه .

٣ — لا يكون انعقاد لجنة شئون الضباط صحيحا إلا بدعوة جميع الأعضاء للحضور على الوجه القانونى ، فإذا قصرت الدعوة على عدد من الأعضاء يكمل به النصاب دون الباقين ، كان انعقادها باطلا .

٤ — يستفاد من المادة الثانية من الأمر العسكرى رقم ١٩٤ لسنة ١٩٢٥ أن الترقية من رتبة صاغ فما فوق ليست من اطلاقات الادارة ما دام القانون قد نص على ضوابط معينة يجب التزامها عند النظر فى الترقية ، وهى وجوب الأخذ بما ورد فى التقارير السرية المقدمة فى حق الضابط مع مراعاة الأقدمية . فليس للجنة الضباط والحالة هذه أن تغفل ما جاء فى هذه التقارير وأن تنتزع قراراً لا يتفق مع الثابت فيها والا كان قرارها مخالفا للقانون خاضعاً لرقابة محكمة القضاء الادارى .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى فى أن المدعى تخرج فى الكلية الحربية فى أول يناير سنة ١٩١٤ برتبة الملازم الثانى ثم تدرج فى رتب الجيش ووظائفه المختلفة إلى أن رقى إلى رتبة الأميرالاى فى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ — وفى أول ديسمبر سنة ١٩٤٦ اقترحت لجنة شئون الضباط إحالته إلى الاستيداع اعتباراً من ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ بالتطبيق لحكم الفقرة (هـ) من المادة الثانية من قواعد الأقدمية والترقى بالجيش الواردة فى الأمر العسكرى الخصوصى رقم ١٩٤ لسنة ١٩٢٥ وذلك لمضى ثلاث سنوات عليه فى رتبة الأميرالاى. ووافق وزير الدفاع الوطنى على قرار اللجنة فى ذات التاريخ . وفى ٦ من يناير سنة ١٩٤٧ أرسل المدعى كتابا إلى رئيس إدارة الجيش طلب فيه ترقيته إلى رتبة اللواء التى خلت فى أول يناير سنة ١٩٤٧ أو إلى تلك التى ستخلو فى شهر فبراير سنة ١٩٤٧ لتوافر شروط الترقية فيه ثم أتبع هذا الكتاب بآخر أرسله فى ١٥ من يناير سنة ١٩٤٧ إلى رئيس إدارة الجيش بذات المعنى — وفى ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٧ انعقدت لجنة شئون الضباط من الفريق ابراهيم عطا الله باشا رئيساً ومن اللواء عثمان المهدى باشا وآخر عضوين واقترحت الأخذ فى شأن المدعى بأحد الأمرين إما تركه فى الترقى إلى رتبة اللواء مع إبلاغه ذلك وأنه سوف لايعود إلى الخدمة العاملة وأما منحه رتبة اللواء ثم إحالته إلى المعاش مع تسوية معاشه على أساس راتب هذه الرتبة بشرط أن يطلب المدعى ذلك . ووافق وزير الدفاع الوطنى فى ذات التاريخ على الأخذ بالأمر الأول . وفى ٤ من فبراير سنة ١٩٤٧ قدم المدعى طلبا إلى وزير الدفاع الوطنى بمضمون الأمر الثانى — فاجتمعت لجنة شئون الضباط فى ٦ منه بذات الهيئة الأولى وأوصت باعادته إلى الخدمة العاملة وترقيته إلى رتبة اللواء ابتداء من أول يناير سنة ١٩٤٧ وإحالته إلى المعاش من ٢ من يناير سنة ١٩٤٧ واعتمد وزير الدفاع فى ذات التاريخ هذا الرأى ثم صدر النطق السامى بذلك وأبلغ بكتاب من معالى رئيس الديوان إلى وزير الدفاع الوطنى فى ٧ من فبراير سنة ١٩٤٧ وأذيع فى النشرة العسكرية فى العدد الثالث الصادر فى ١١ من

فبراير سنة ١٩٤٧ — فرفع المدعى هذه الدعوى بصحيفة موقعة من الأستاذ راغب اسكندر بك المحامى أودعها مع المذكرة الشارحة وحافظة مستندات سكرتيرية المحكمة فى ٨ من إبريل سنة ١٩٤٧ طالباً فيها الحكم أولا بإلغاء القرار الصادر فى ١١ من فبراير سنة ١٩٤٧ بإحالته إلى المعاش ابتداء من ٢ من يناير سنة ١٩٤٧ وإعادته إلى الخدمة برتبة اللواء طبقاً للأقدمية وصرف راتبه على أساس الخدمة العاملة ابتداء من ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ ومن باب الاحتياط الكلى بإلزام الحكومة بأن تدفع له مبلغ ٩٧٢٣ج،٩٠٠م على سبيل التعويض مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ١٠ من مايو سنة ١٩٤٧ أودعت الحكومة مذكرة طالبة رفض الدعوى وفى ٢٤ من مايو سنة ١٩٤٧ أودع المدعى مذكرة تكميلية صمم فيها على طلباته وفى أول يونيه سنة ١٩٤٧ أودعت الحكومة مذكرة تكميلية أصرت فيها على رفض الدعوى ثم ندب حضرة صاحب العزة محمد على راتب بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير فيها فأصدر فى ٢٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ قراراً باستيفاء بعض المسائل ولتقديم مستندات تكميلية وفى ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ أودع المدعى مذكرة أخرى مصمما فيها على ما جاء بمذكرتيه الأوليين وبعد وضع التقرير عين لنظر الدعوى جلسة ١٤ من إبريل سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

« من حيث ان المدعى يطعن فى قرار إحالته إلى المعاش لأوجه ثلاثة :

الأول : عيب فى الشكل والثانى : مخالفة القانون والثالث : إساءة استعمال السلطة. ويقول فى بيان هذه الأوجه أن القرار المطعون فيه قد بنى على اقتراح من لجنة شئون الضباط صادر فى ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٧ إما بتركه فى الاستيداع برتبة الأميرالاى وعدم عودته إلى الخدمة أو بمنحه رتبة اللواء ثم إحالته إلى المعاش بناء على طلبه وهى إذ اقترحت ذلك لم تكن مشكلة تشكيلا صحيحا فلم يدع إليها سوى عضوين اختارهما الفريق عطا الله باشا لغرض فى نفسه على ما فى ذلك من مخالفة لأحكام المادة الخامسة من المرسوم الصادر فى ٢٢ من مايو سنة ١٩٤٦ الخاص بتشكيل لجنة الضباط كما أنها بنت اقتراحها على أصول لا تتفق مع الوقائع الثابتة من الأوراق وبوجه خاص التقارير السرية المقدمة فى حق المدعى والتى يجب على اللجنة النظر إليها بعين الاعتبار عند ترقية الضباط من رتبة صاغ فما فوق عملا بحكم المادة الثانية من الأمر العسكرى الخصوصى رقم ١٩٤ لسنة ١٩٢٥ ولأن قرار اللجنة لم يكن بدافع من المصلحة العامة بل كان مبعثه التشفى والانتقام من المدعى بحرمانه من التمتع برتبة اللواء التى كان يستحق الترقية إليها من أول يناير سنة ١٩٤٧ وإعطائها إلى الأميرالاى مصطفى احمد بك مع أنه أحدث منه أقدمية وأقل كفاية كما تشهد بذلك التقارير السرية المقدمة فى حقهما والشهادة التى حصل عليها كل منهما من مدرسة الضباط العظام وذكر المدعى أنه لم يطلب إحالته إلى المعاش عن رضاء صحيح وإنما اضطر إلى ذلك اضطراراً بعد أن جعلت وزارة الدفاع الوطنى تقديم مثل هذا الطلب شرطاً لترقيته وإلا استمر فى الاستيداع وذلك أخذاً بقرار لجنة شئون الضباط فى شأنه مع ما فى هذا القرار من مخالفة للقانون شكلا وموضوعا .

« ومن حيث ان الحكومة دفعت الدعوى

بأن إحالة المدعى إلى المعاش إنما كانت بناء على طلبه بعد أن رأت لجنة شئون الضباط عدم صلاحيته للترقية إلى رتبة اللواء وقررت تركه فى الترقية إليها وبأن تلك اللجنة إذ اقترحت ذلك قد توخت المصلحة العامة وحدها بعد أن تبينت من الاطلاع على ملف خدمة المدعى وما اشتمل عليه من تقارير وغيرها انه لا يصلح للترقية إلى هذه الرتبة وأشارت إلى أن تقرير الصلاحية للترقية أو عدم الصلاحية كذلك مما يدخل فى سلطة الإدارة التقديرية بما لايجوز التعقيب عليه من محكمة القضاء الإدارى .

« ومن حيث انه يبين مما سلف أن النزاع فى الدعوى يدور حول أمرين ، الأول : أثر الطلب المقدم من المدعى بقبوله إحالته إلى المعاش على أساس ترقيته إلى رتبة اللواء فى القرار المطعون فيه وما إذا كان مثل هذا الطلب يحول دون الطعن فى القرار المذكور ، والثانى : ما إذا كان القرار المطعون فيه قد خالف القانون شكلا أو موضوعا أو انطوى على إساءة استعمال السلطة .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى الأمر الأول فما يجب التنبيه اليه بادىء الرأى أن القرار الذى يصدر بإحالة موظف إلى المعاش بناء على طلبه وإن كان يتفق مع قرارات الفصل الأخرى فى ماهيته ونتائجه القانونية من جهة كونه قراراً إداريا يصدر من الإدارة بمقتضى سلطتها العامة وتترخص فى قبوله أو عدم قبوله كما تترخص فى تقدير ملاءمة كل قرار فصل آخر بحسب ظروفه ومناسباته طبقاً لما تقتضيه المصلحة العامة إلا أنه يختلف عنها فى وجوب أن يثار الموضوع بطلب من الموظف يفصح فيه عن رغبته فى الإحالة إلى المعاش فاذا لم يتقدم بمثل هذا الطلب أو كان قد تقدم به ثم استرده قبل صدور القرار بفصله فلا يكون ثمة موضوع مثار بهذا الخصوص حتى يجوز إصدار قرار فيه فاذا صدر قرار على الرغم من ذلك كان باطلا لانعدام ولاية الجهة الإدارية .

« ومن حيث انه مما لا ريب فيه أن الطلب الذى يتقدمه الموظف بإحالته إلى المعاش يجب أن يكون صادراً عن رغبة صحيحة ورضاء طليق فاذا شابه عيب مما يعدم الرضاء أو يفسده كما لو أجبر عليه تحت ضغط من الإدارة غير مشروع كان قرار الإحالة إلى المعاش باطلا وبمثابة الفصل المخالف للقانون وجاز الطعن فيه وطلب إلغائه .

« ومن حيث انه قد استبان للمحكمة من أوراق الدعوى أن المدعى بعد اذ أحيل الى الاستيداع اعتباراً من ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ لمضى ثلاث سنوات عليه فى رتبة الأميرالاى وعدم خلو وظيفة لواء وقتئذ تجوز ترقيته اليها خلت فى أول يناير سنة ١٩٤٧ رتبة لواء بإحالة شاغلها الى المعاش وقد كان هو المرشح الوحيد لها بحسب أقدميته وقد طالب بترقيته اليها بكتابين أرسلهما الى رئيس ادارة الجيش فى ٦ ، ١٥ من يناير سنة ١٩٤٧ فلما انعقدت لجنة شئون الضباط فى ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٧ برئاسة الفريق إبراهيم عطا الله باشا وعضوية عثمان المهدى باشا وآخر اقترحت أما تركه فى فى الترقى إلى رتبة اللواء مع إبلاغه ذلك وأنه سوف لا يعود إلى الخدمة العاملة أو منحه رتبة اللواء وإحالته إلى المعاش بناء على طلبه كما اقترحت اللجنة فى الوقت ذاته ترقية الأميرالاى مصطفى أحمد بك الذى يلى المدعى فى الأقدمية إلى رتبة اللواء إبتداء من أول يناير سنة ١٩٤٧ واعتمد وزير الدفاع الوطنى ذلك كله فى التاريخ ذاته

فاضطر المدعى بعد إذ جعلت ترقيته رهينة بتقديمه طلباً بإحالته إلى المعاش إلى تقديم هذا الطلب فحرر كتاباً بذلك فى ٤ من فبراير سنة ١٩٤٧ ضمنه عبارات تدل على حقيقة موقفه من ذلك الطلب وما أن انعقدت لجنة شئون الضباط فى ٦ من فبراير سنة ١٩٤٧ بذات الهيئة التى اقترحت فى حقه ما تقدم حتى قررت منحه رتبة اللواء إبتداء من أول يناير سنة ١٩٤٧ وأحالته إلى المعاش ابتداء من ٢ من يناير سنة ١٩٤٧ ثم وافق وزير الدفاع الوطنى على هذا الاقتراح فى التاريخ ذاته وصدر النطق الملكى بذلك وأذيع بالنشرة العسكرية فى العدد الثالث الصادر فى ١١ من فبراير سنة ١٩٤٧.

« ومن حيث انه يبين بجلاء من استعراض الوقائع على الوجه المبين آنفاً أن الطلب الذى تقدم به المدعى بإحالته إلى المعاش على أساس ترقيته إلى رتبة اللواء لم يصدر منه عن رغبة صحيحة ورضاء طليق وإنما كان مكرهاً عليه بعد إذ علقت الإدارة ترقيته على تقديم هذا الطلب فلم يكن فى الحقيقة إلا مكتوف اليدين ليس له إلا أن يختار بين أمرين كلاهما شر أما ترقيته مع إحالته إلى المعاش أو تركه فى الترقية واستمراره فى الاستيداع فاختار أولهما مضطراً بعد إذ أصبح لا معدى له عن ذلك ليتفادى أشد الضررين ويدفع أكبر الشرين.

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالأمر الثانى فإن المدعى ينعى على القرار المطعون فيه أنه خالف القانون شكلا وموضوعا كما أنه انطوى على إساءة استعمال السلطة.

عن العيب الشكلى

« ومن حيث ان محصل هذا العيب أن لجنة شئون الضباط التى اقترحت أما ترك المدعى فى الترقية إلى رتبة اللواء أو منحه هذه الرتبة وإحالته إلى المعاش لم تكن مشكلة وفق الأوضاع التى نص عليها المرسوم الصادر فى ٢٢ من مايو سنة ١٩٤٦ إذ لم يدع إليها سوى اثنين من أعضائه.

« ومن حيث ان المادة الخامسة من المرسوم الصادر فى ٢٢ من مايو سنة ١٩٤٦ تنص على أن اللجنة المذكورة تشكل من خمسة من كبار الضباط من رتب ووظائف معينة وعلى ألا تصح مداولاتها إلا إذا حضرها ثلاثة منهم على الأقل.

« ومن حيث انه يظهر للوهلة الأولى أن انعقاد هذه اللجنة لا يكون صحيحاً إلا بعد دعوة الجميع على الوجه القانونى. فإذا قصرت الدعوة على بعض الأعضاء فقط دون الباقين كان انعقادها باطلا لمخالفته القانون — ولا وجه للتحدى بأن القانون يكتفى لكى تكون مداولات اللجنة صحيحة أن يحضرها ثلاثة من الأعضاء وبأنه يستفاد من هذا ضمناً صحة تشكيل اللجنة إذا دعى إليها مثل هذا العدد فقط — لا وجه لذلك لاختلاف الحكمة التشريعية فى الحالتين إذ الغرض من الدعوة هو اخبار الأعضاء بميعاد انعقاد اللجنة فهى إجراء لازم للتحقيق من علم الأعضاء بهذا الميعاد بينما الحكمة التشريعية فى الحالة الثانية هى تعيين الحد الأدنى للنصاب الذى تنعقد اللجنة به بعد حصول الدعوة قانونا وفى الأخذ بالوجه المتقدم تعطيل لقصد الشارع وذلك بتفويت ضمانة أساسية أراد تحقيقها فى انعقاد لجنة لها رأيها المعدود فى شئون الضباط.

« ومن حيث ان الثابت من محضرى لجنة الضباط المؤرخين فى ٢٣ من يناير و٦ من فبراير سنة ١٩٤٧ أنها إذ اقترحت اما ترك المدعى فى الترقية إلى رتبة اللواء أو منحه هذه الرتبة بشرط إحالته إلى المعاش بناء على طلبه مع ترقية الأميرالاى مصطفى أحمد بك إلى رتبة اللواء

ابتداء من أول يناير سنة ١٩٤٧ وإعادة المدعى إلى الخدمة العاملة وترقيته إلى رتبة اللواء من التاريخ ذاته ثم أحالته إلى المعاش اعتباراً من ٢ من يناير سنة ١٩٤٧ — كانت منعقدة من الفريق إبراهيم عطا الله باشا رئيس هيئة أركان حرب الجيش رئيساً ومن قائد قسم القاهرة ورئيس إدارة الجيش عضوين ولم يشترك فيها لا رئيس الإمدادات والتموين ولا مفتش الجيش مع أنهما عضوان أصليان فيها .

« ومن حيث انه وإن كان الانعقاد قد استكمل النصاب القانونى من حيث العدد اللازم توافره بالأقل كى تكون المداولات صحيحة ، إلا أنه لم يثبت حصول دعوة العضوين الآخرين لحضور أى الجلستين المشار إليهما فيكون انعقاد اللجنة فيهما على مقتضى ما تقدم قد جاء مخالفاً للقانون ويكون قرارها والحالة هذه قد وقع باطلا كما يبطل القرار المطعون فيه الذى انبنى عليه .

عن العيب الموضوعى

« ومن حيث ان حاصل هذا الوجه ان اقتراح لجنة الضباط الصادر فى ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٧ بترك المدعى فى الترقية إلى رتبة اللواء أو منحه هذه الرتبة مع إحالته إلى المعاش قد انتزع من أصول غير صحيحة لا تتفق مع الوقائع الثابتة من التقارير السرية فى الأوراق وبوجه خاص المقدمة فى حق المدعى .

« ومن حيث ان المادة الثانية من الأمر العسكرى رقم ١٩٤ لسنة ١٩٢٥ تنص على أنه « عند الترقى من رتبة صاغ قول أغاسى فما فوق يراعى فى ذلك الأقدمية العامة والكفاءة والمقدرة والمعارف وحسن القيادة فى الميدان عملياً والترقى الممتاز وباقى الصفات الحميدة والمدونة بتقارير الضباط السرية مع ملاحظة تاريخ أول عريضة عند التكافؤ فى جميع ما ذكر » .

« ومن حيث انه يؤخذ من هذا النص أن الترقية من رتبة صاغ فما فوق ليست من إطلاقات الإدارة كما تقول الحكومة ما دام القانون قد نص على ضوابط معينة يجب التزامها عند النظر فى الترقية وهى وجوب الأخذ بما ورد فى التقارير السرية المتقدمة فى حق الضابط مع مراعاة الأقدمية فليس للجنة الضباط والحالة هذه أن تغفل ما جاء فى هذه التقارير وأن تنتزع قراراً لا يتفق مع الثابت فى هذه التقارير وإلا كان قرارها مخالفاً للقانون خاضعاً لرقابة محكمة القضاء الإدارى .

« ومن حيث ان لجنة الضباط قد استندت فى اقتراحها إلى أن حياة المدعى فى الجيش منذ تعيينه كانت عادية بصفة عامة وان ملاحظات حياته فى الجيش لا تشجع على التوصية بترقيته إلى رتبة اللواء مع إعادته للخدمة العاملة واستمراره فيها بمقولة أنها استخلصت ذلك من التقارير السرية المتقدمة فى حقه .

« ومن حيث ان هذا الذى استخلصته لجنة الضباط غير صحيح إذ لا يتفق لا مع ما هو ثابت فى التقارير السرية الخاصة بالمدعى وعلى الأخص منذ ترقيته إلى رتبة الصاغ ولا مع الأجازة التى حصل عليها من فرقة الضباط العظام قبل ترقيته إلى رتبة الأميرالاى — والتى تؤكد جميعها توافر شروط الصلاحية للترقية إلى رتبة اللواء فيه قد جاء فى تقرير سنة ١٩٤٣ « أنه ضابط ممتاز فى كفاءته ممتاز فى أخلاقه ونشاطه وأعماله ملم بالقوانين ولوائح السلاح وهو يؤدى وظيفة كبير ضباط المخازن وقد أدى عزته خدمات جديدة فى السلاح . تنظيم وتنسيق وضبط أعمال

المخازن الكتابية والحسابية ... وهو محترم جداً بين جميع الضباط والموظفين محبوب لديهم جداً. ونزيه ويحافظ على كرامته وعزته جدير بأحسن التقدير» وجاء فى تقرير سنة ١٩٤٤ «أن مؤهلاته العسكرية جيدة جداً وأخلاقه قدوة حسنة ومكانته الشخصية ومظهره يتناسب مع رتبته أدى جزءاً من هذا العام بوظيفة كبير ضباط المخازن وجزءاً بوظيفة نائب مدير السلاح وفى كلتاهما قام بعمله خير قيام» — وجاء فى تقرير سنة ١٩٤٥ «أن عزته ذو مؤهلات عسكرية متينة وأخلاقه قدوة حسنة وله مكانة شخصية بين إخوانه ومحترم من مرءوسيه يؤدى عمله على خير ما يرام يعتمد عليه فى كل الأمر» وجاء فى تقرير سنة ١٩٤٦ . وهو آخر عهده بالخدمة العاملة «أن مؤهلاته العسكرية جيدة جداً وأخلاقه قدوة حسنة وممتازة وهو كريم الأخلاق مهذب وذو مروءة وهمة ومكانة — ومكانته الشخصية محترمة من الجميع كما أنه محبوب من الجميع يؤدى أعماله بهمة وصدق وإخلاص وأمانة كما وانه أمين ومظهره حسن للغاية فضلا عن ذلك فهو ضابط كفء وقدير وحريص فى عمله جدير بالإطلاع بالمراكز الكبرى» كما اتضح من الأوراق أن المدعى حصل على الدرجة (ا) من فرقة الضباط العظام وهى أعلا درجة فى هذه الفرقة وكتب عنه كبير المعلمين وقتئذ «انه حصل على القدر الكافى من المعلومات التكتيكية ليعهد اليه بقيادة وحدة ميدانية بعد المزيد من التجارب العملية واستخدام الجنود، له ثقة كبيرة بنفسه ويصلح كقائد جيد».

«ومن حيث انه على العكس من ذلك فقد ظهر من مراجعة ملف خدمة اللواء مصطفى أحمد بك الذى كان يلى المدعى فى الأقدمية فى رتبة الأميرالاى والذى تخطاه فى الترقية إلى رتبة اللواء بناء على قرار اللجنة الصادر فى ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٧ انه سبق أن حوكم عسكريا فى جناية ضرب عسكرى وحكم عليه فيها فى ١٩ من يناير سنة ١٩٣٣ بالتكدير البسيط كما انه لم يحصل الا على أجازة (ف) من فرقة الضباط العظام بتقرير جاء به : (أنه لا يصلح لقيادة أية وحدة تكتيكية).

«ومن حيث انه يبين من كل ما تقدم أن اقتراح لجنة الضباط الذى بنى عليه القرار المطعون فيه فيما انتهى اليه من ترك المدعى فى الترقية إلى رتبة اللواء أو منحه هذه الرتبة مع احالته إلى المعاش قد بنى على أسباب غير صحيحة لا يمكن استخلاصها من الأوراق وبوجه خاص مما هو ثابت فى التقارير السرية المقدمة فى حق المدعى فيكون والحالة هذه قد جاء باطلا لمخالفته للقانون ويبطل بالتالى القرار المطعون فيه الذى بنى عليه. ومن ثم يتعين الغاؤه بلا حاجة إلى بحث عيب اساءة استعمال السلطة.

(القضية رقم ٢٩٦ سنة ٢ ق رياسة وعضوية حضرات أصحاب العزة السيد على السيد بك ومحمد على راتب بك ومحمد البابلى بك وعبده محرم بك ومحمود صابر العفارى بك المستشارين).

٣٨٩

٥ مايو سنة ١٩٤٨

ا — نقل موظف . القرار الصادر برفض الغاء النقل . قرار سليم لا ينطوى على مخالفة للقانون .

ب — ترقية . ولاية اختيارية لا تخضع لرقابة هذه المحكمة الا فى حدود اساءة استعمال السلطة .

ج — اختصاص محكمة القضاء الادارى . قرار بترقية صدر قبل العمل بقانون مجلس الدولة . عدم قبول الطعن فيه .

د — استقالة . علاقة الموظف بالحكومة . لا تنتهي إلا بقبول الاستقالة .

المبادىء القانونية

١ — القرار الصادر برفض الغاء نقل موظف من القابلين للنقل هو قرار سليم لا ينطوى على أية مخالفة للقانون .

٢ — ولاية الترقية وفقاً لأحكام القانون الإدارى المصرى هى ولاية اختيـــارية لا تخضع لرقابة القضاء إلا فى حدود اساءة استعمال السلطة — ومن ثم يكون القرار الضمنى الصادر من وزارة العـدل برفض الترقية المستفاد من عدم الفصل فى طلب الموظف ترقيته هو قرار لا يشوبه عيب يبطله إذا تبين للجنة شئون الموظفين أن الموظف ما زال فى حاجة إلى المران حتى يكون جديرا بالترقية .

٣ — إذا كان طلب الأقدمية فى الدرجة التى يطلب المدعى الترقية إليها يتضمن الغـاء القرار الصادر بترقية زميله الذى رقى إلى الدرجة الخامسة التى خلت فى يوليه سنة ١٩٤٦ فيـكون الطلب غير مقبـول ما دام القرار صدر قبل نفاذ قانون انشاء مجلس الدولة فلا يخضع لأحكام هذا القانون لعدم جواز انعطاف تلك الأحكام قانوناً على الوقائع الصادرة قبل صدوره ومن ثم تـكون الدعوى فى هذا الشق منها واجبة الرفض .

٤ — علاقة التوظف لا تنتهى بتقديم الموظف استقالته وانما تنتهى بالقرار الصادر بقبول هذه الاستقالة .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى على وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى وقال فى صحيفتها انه التحق بخدمة وزارة الصحة فى أول يناير سنة ١٩٤٠ ثم نقل إلى وظيفة كيماوى بادارة الطب الشرعى فى أواخر سنة ١٩٤٥ وكان سبب نقله تقدير المدير السابق لإدارة الطب الشرعى لـكفايته الممتازة فى الأعمال الـكيميائية وقد عكف على عمله الجديد بجد ونشاط وقام بما عهد اليه خير قيـام . وكان ينتظر بعد ذلك ألا يهدر حقه ولـكن خاب ظنه فقد خلت درجة خامسة سنة ١٩٤٦ كان هو المستحق للترقية اليها فرقى اليها غيره فى يوليو سنة ١٩٤٦ ثم أمعنت المصلحة فى الحط من عمله لحرمته دون غيره من حق كتابة التقارير وتوقيعها فى القضايا التى يقوم بفحصها مع انه هو الوحيد بين زملائه الذى ظفر بشهادة مشرفة من رئيسه ثم مهدت المصلحة لحرمانه من الترقية إلى درجة خامسة أخرى خلت فى أكتوبر سنة ١٩٤٦ بأن قيدت عليها عبد اللطيف عبد العزيز أفندى بالرغم من أن هذا الأخير منقول من وزارة الزراعة ولا زال منتدباً للعمل باحدى الشركات ولم يتسلم عمله بالمصلحة للآن . ويقول المدعى انه لجأ للوزير يشكو ما أصابه فكان جزاؤه على ذلك أن خابرت مصلحة الطب الشرعى وزارة الصحة لتقبل نقله اليها وأرسلت اليها ملف خدمته بالفعل فى ١٠ من ابريل سنة ١٩٤٧ وإذ شعر بذلك قدم تظلماً لكل من وكيل الوزارة ومدير إدارة الطب الشرعى فى ١١ من ابريل سنة ١٩٤٧ أردفهما بتظلم ثالث للوزير فى ٢٠ من ابريل سنة ١٩٤٧ وبسط فى تلك التظلمات ما تقدم من وقائع وأبدى فيها أنه لا يقبل نقله إلى وزارة الصحة ويرفض العمل فيها رفضاً باتاً كما طلب فى هذه التظلمات

رفع ما وقع عليه من غبن وفى ١٣ من مايو سنة ١٩٤٧ عاد المدعى للعمل بعد انتهاء أجازته المرضية فمكث يومين لا يحال اليه فيهما أى عمل وأفهم أن مصلحة الطب الشرعى مصممة على نقله وأنه لذلك لن يحال اليه عمل حتى يتم النقل فاضطر إلى أن يحرر اقراراً فى ١٥ من مايو سنة ١٩٤٧ يتضمن انه لا يقبل النقل إلى وزارة الصحة ويرفض العمل بها رفضاً باتاً وأنه يعتبر هذا التصرف اقالة له من العمل فى مصلحة الطب الشرعى محتفظاً بجميع حقوقه ورغم مضى أربعة أشهر تقريباً لم يفصل فى التظلمات المقدمة منه ولذلك فانه يرفع هذه الدعوى ويطلب فيها الحكم بالغاء القرار الناشىء حكما من امتناع وزير العدل ومدير مصلحة الطب الشرعى عن الفصل فى التظلم المرفوع وفقاً للقوانين واللوائح وبقبول هذا التظلم واقراره فى وظيفته بمصلحة الطب الشرعى مع منحه الدرجة الخامسة التى خلت بها فى يولية سنة ١٩٤٦ أو الخالية بها الآن مع اعتبار أقدميته فيها من يوليو سنة ١٩٤٦ والزام المدعى عليهما متضامنتين بالمصروفات والأتعاب. وقد أودع المدعى صحيفة دعواه ومذكرته الشارحة وحافظة مستنداته سكرتيرية المحكمة فى ٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ وأعلنت هذه الأوراق إلى المدعى عليهما فى ١٦ منه فأودعتا مذكرتهما فى ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ وأودع المدعى رده فى ٣٠ منه وبين أوراق الدعوى ورقة معنونة « ملخص القرار المطعون فيه » موقعة من محامى المدعى وقد ورد بها أن الحالة السلبية الناشئة عن امتناع السلطة الادارية من اتخاذ قرار فى تظلمات المدعى المتقدمة الذكر تعتبر بمثابة قرار طبقاً لنص الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ وأن هذا القرار الحكمى هو موضوع الطعن فى الدعوى. وقدم المدعى لتأييد دعواه الشهادة الصادرة من رئيسه عن عمله والسابق الإشارة اليها والتظلمات المقدمة منه عن تركه فى الترقية وعن الشروع فى نقله والاقرار الذى قال انه وقعه متضمناً رفضه العمل قد جاء فيه « وبما انه سبق لى أن تقدمت إلى مصلحة الطب الشرعى بتاريخ ٢٠ ابريل سنة ١٩٤٧ بظلامة فى عدم ترقيتى وعدم مساواتى بزملائى فى العمل وطلبت فيها انصافى أو قبول استقالتى — وبما انه إلى الآن لم يبت فى الموضوع سواء من ناحية الانصاف أو قبول الاستقالة وعلمت بأن الرغبة ما زالت متجهة إلى اعادتى إلى خدمة وزارة الصحة رغم ارادتى كما أبديت ذلك فى خطابى المسجل للمصلحة والمرسل صورة منه لسعادة وكيل الوزارة فى ١١ ابريل سنة ١٩٤٧ وبما انى عدت للعمل بالمصلحة بعد اجازتى المرضية انتظار للفصل فى موضوعى ولم يسند إلى عمل أمس ولا اليوم. بناء عليه أرجو اعتبارى مستقيلا من خدمة مصلحة الطب الشرعى اعتباراً من يوم السبت ١٧ مايو سنة ١٩٤٧ إذ سأنقطع عن التوجه للمصلحة من هذا التاريخ ولا أرغب فى العودة إلى خدمة وزارة الصحة. وهذا اقرار منى بما تقدم وسأحتفظ بحقى فى المطالبة بمكافأتى وتعويضى لدى الجهات المختصة ». وقد طلبت وزارة العدل أصليا الحكم بعدم قبول الدعوى واحتياطياً برفضها. أما عن الدفع بعدم القبول فبنته على ما يأتى : —

(أولا) فوات المواعيد، و (ثانياً) ان المدعى يريد الزام الادارة بعمل لم تر أن تقوم به بعد، و (ثالثاً) ان المدعى مستقيل ووافقت المصلحة على قبول استقالته، و (رابعاً) ان الترقية وعدم الترقية أمر تقديرى للادارة فى حدود القانون وقد قدرت فى حدود القانون

عدم ترقية المدعى . وقد ندب حضرة صاحب العزة عبده محرم بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير فى الدعوى وبعد وضعه عين لنظرها جلسة ٢١ من ابريل سنة ١٩٤٨ وفيها أبدى كل من الطرفين ملاحظاته وحجزت القضيـة للحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

« من حيث ان المدعى يطلب الحكم بالغاء القرار الضمنى المستفاد من عدم الفصل فى تظلمه وذلك استناداً إلى حكم الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ .

« ومن حيث انه تظلم المدعى يقوم على ثلاثة أمور أولها : نقله إلى وزارة الصحة وطلب بقائه حيث هو بادارة الطب الشرعى ، وثانيها : عدم ترقيته إلى الدرجة الخامسة ، وثالثها :عدم اعطائه أقدمية فى هذه الدرجة ترجع إلى يوليو سنة ١٩٤٦ .

« ومن حيث انه عن الأمر الأول فانه لم يصدر قرار بنقل المدعى لوزارة الصحة حتى يتظلم منه وحتى يعتبر عدم صدور قرار فى التظلم بمثابة قرار برفض طلب عدم نقله إلى تلك الوزارة . وحتى لو سلم بصدور قرار بالنقل فان المدعى من الموظفين القابلين للنقل فالقرار الصادر برفض إلغاء نقله هو قرار سليم لا ينطوى على أية مخالفة للقانون ومن ثم تكون الدعوى فى هذا الشق منها واجبة الرفض .

« ومن حيث انه عن الأمر الثانى فان المدعى يبنى دعواه فى هذا الشق منها على انه كانت تجب ترقيته إلى الدرجة الخامسة التى خلت فى يوليه من سنة ١٩٤٦ أو إلى الدرجة الخامسة التى خلت بعد ذلك مع اعطائه أقدمية فيها من يولية سنة ١٩٤٦ وعلى أن القرار الضمنى المستفاد من عدم الفصل فى تظلمه فى هذا الشأن هو قرار مخالف للقانون فهو لذلك يطلب الغاءه .

« ومن حيث ان ولاية الترقية هى وفقاً لأحكام القانون الإدارى المصرى ولاية اختيارية لا تخضع لرقابة القضاء إلا فى حدود اساءة استعمال السلطة . ويتبين من الاطلاع على ملف الدعوى أن المدعى إذ رفضت ترقيته إلى الدرجة الخامسة عند عرض الأمر على لجنة شئون الموظفين كان ذلك لأنه لا يزال فى حاجة إلى مزيد من المران حتى يكون جديراً بالترقية إلى هذه الدرجة مما ينفى نفياً باتاً أن الادارة قد تعسفت معه ومن ثم يكون القرار الضمنى الصادر من وزارة العدل برفض ترقيته المستفاد من عدم الفصل فى طلبـه هو قرار لا يشوبه عيب يبطله كما أن هذا القرار إذ تضمن رفض ترقيته اعتبارا من يوليه سنة ١٩٤٦ غير مشوب بأى عيب للسبب المتقدم ولأن طلبه أقدمية فى الدرجة التى يطلب الترقية اليها يتضمن طلب الغاء القرار الصادر بترقية زميله الذى رقى إلى الدرجة الخامسة التى خلت فى ذلك التاريخ وهـذا غير مقبول من المدعى لأن هذا القرار صدر قبل صدور قانون إنشاء مجلس الدولة فلا يخضع لأحـكام هذا القانون لعدم جواز انعطاف تلك الأحكام قانونا على الوقائع الصادرة قبل صدوره ومن ثم تـكون الدعوى فى هذا الشق منها أيضاً واجبة الرفض .

« ومن حيث انه لا يوجد بين مستندات وزارة العدل المقدمة فى الدعوى ما يفيد صدور قرار من وزير العدل بقبول الاستقالة المقدمة من المدعى فلا محل لمناقشة طلبات وزارة العدل التى بنتها على اعتبار هذه الاستقالة مقبولة لأن علاقة التوظف لا تنتهى بتقديم الموظف استقالته

وإنما تنتهى بالقرار الصادر بقبول هذه الاستقالة .

(القضية رقم ٣٣٨ سنة ١ ق برياسة وعضوية حضرات أصحاب العزة زكى خير الأبوتيجى بك وكيل المجلس . ومحمد على راتب بك ومحمد البابلى بك وعبده محرم بك ومحمود صابر العقارى بك المستشارين) .

٣٩٠

١٢ مايو سنة ١٩٤٨

١ — معاش . ميعاد رفع الدعوى بطلب تعديله . مادة ٦ من المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ . عدم رفعها فى الستة الأشهر . سقوط الحق . منازعة ادارية خلال هذا الميعاد . لا تقف سريان المدة . وجوب رفع دعوى بذلك أمام القضاء .

ب — نقل . قرار لجهة الادارة مطلق الحق فى اصداره . لا يشوبها سوى اساءة استعمال السلطة لغرض خاص . نقل من وظيفة فى السلك العسكرى إلى السلك الادارى . ليس فيه امتهان أو تنزيل . شرطه ألا يصيب الدرجة أو الراتب خفض .

المبادىء القانونية

١ — إذا لم ترفع الدعوى بطلب تعديل مقدار المعاش خلال الستة الأشهر المنصوص عليها فى المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات الملكية ، يكون حق المدعى فى طلب تعديل المعاش قد سقط عملا بحكم هذه المادة ولا يغير من الأمر شيئاً ادعاؤه المنازعة لدى وزارة الداخلية إذ المنازعة الادارية بفرض حصولها فى ميعاد الستة الأشهر لا يترتب عليها وقف سريان هذه المدة بل يجب لذلك رفع دعوى بذلك أمام القضاء كما استقر عليه قضاء هذه المحكمة .

٢ — قرارات النقل هى من القرارات التى لجهة الادارة مطلق الحق فى اصدارها ولها دون غيرها تقدير ظروفها والاسترشاد بما تراه من الاعتبارات المؤدية لها حسبما تراه مناسبا لصالح العمل ولا يشوبها سوى اساءة استعمال السلطة لغرض خاص وليس فى النقل من وظيفة فى السلك العسكرى إلى وظيفة فى السلك الادارى تنزيل أو امتهان مادامت الدرجة والراتب لم يصبهما أى تخفيض كما أن المدعى لم يقدم دليلا على اساءة استعمال المدعى عليها لهذا الحق .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى وقال فى صحيفتها أنه تخرج فى مدرسة البوليس فى سنة ١٩١٤ وتدرج فى مختلف الوظائف بالبوليس والإدارة إلى أن عين مأموراً لمركز فاقوس بمديرية الشرقية فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٣ فى الدرجة الخامسة الكاملة براتب قدره (٣١ جنيها شهريا) وأنه على أثر وشاية فى حقه لمدير الشرقية إذ ذاك نقل مأموراً لمركز الصف بمديرية الجيزة فى ديسمبر سنة ١٩٤٣ وثبت فى وظيفته بناء على توصية من مدير الجيزة ولكن على أثر خلاف قام بينه وبين نائب الصف نقل معاونا للادارة بمديرية الشرقية بقرار مؤرخ فى ٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٤ وأنه ازاء هذا الاضطهاد المبنى على شهوة حزبية اضطر لتقديم استقالته فطلب احالته إلى المعاش فى ٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ وخوفا من المسئولية بنى طلبه على أسباب صحية رغم ما كان يتمتع به من صحة جيدة وسرعان ما صدر القرار فى ١٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٤ باحالته إلى المعاش اعتبارا من ١٦ منه . وقال انه بذلك قد حرم من راتبه وترقياته لمدة تجاوز تسع سنوات كان راتبه يصل فى نهايتها إلى ٧٥ جنيها برتبة الأميرالاى أسوة

بأقرانه وقد اختتم دعواه بأن طلب الحكم له بمبلغ ١٤٠٠ جنيه مقدار الفرق بين معاشه الحالى وهو ٧١٢م و١٨ج ومبلغ ٧٥ج وهو راتب الأميرالاى وذلك خلال المدة الباقية وهى تسع سنوات وسبعة أشهر ثم مبلغ ٥٦٠٠ جنيها بصفة تعويض لاحالته إلى المعاش قبل بلوغه السن القانونية ثم مبلغ ٣٠٠٠ جنيه أخرى تعويضاً أدبياً لما ناله من الضرر بسبب اساءة استعمال الادارة لسلطتها وجملة ذلك عشرة آلاف جنيه وطلب إلى جانب ذلك الحكم بتعديل معاشه الشهرى وقدره (٧١٢م و١٨ج) وجعله ٢٥٠ م و ٥٦ ج . وبعد أن منح المدعى عليهما مهلة لإبداء دفاعهما بناء على طلبهما قدمتا بمذكرة طلبتا فيها الحكم برفض الدعوى لأن القرار الصادر باحالة المدعى إلى المعاش إنما صدر بناء على طلبه فلا يصح الطعن فيه أو التضرر من آثاره أو المطالبة بتعويض عنه كما أنه لا محل للمطالبة بفروق على أساس ترقية منتظرة أو مرتقبة مستقبلا لأن ترقية الموظف إنما هى منحة وليست بحق ذلك فضلا عن انقضاء مواعيد المنازعة فى تسوية المعاش . وقد رد المدعى على هذا الدفع الأخير بالقول بأنه تظلم مراراً لوزارة الداخلية وأن هذا التظلم يقطع سريان مدة السقوط . وقد ندب حضرة صاحب العزة محمد البابلى بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير فى الدعوى وبعد وضعه عين لنظرها جلسة ١٤ من ابريل سنة ١٩٤٨ وفيها نوقش المدعى فى الدفع الخاص بسقوط حقه فى المنازعة فى المعاش فأجاب الحاضر عنه بأنه لم ينازع فى المعاش فى الميعاد القانونى اكتفاء بتظلمه وانتهى إلى تفويض الرأى للمحكمة فيما يتعلق بطلب تعديل المعاش وصمم على طلب الحكم بالتعويض .

المحكمة

عن الدفع بعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى طلب تعديل مقدار المعاش

« من حيث ان مبنى هذا الدفع أن الدعوى لم ترفع خلال الستة الأشهر المنصوص عليها فى المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات .

« ومن حيث ان الثابت من أوراق الدعوى أن المدعى تسلم سركى المعاش فى سنة ١٩٤٤ ولم ترفع هذه الدعوى الا فى ٢٥ من أغسطس سنة ١٩٤٧ ومن ثم يكون حقه فى طلب تعديل المعاش قد سقط عملا بحكم المادة السادسة سالفة الذكر ولا يغير من الأمر شيئاً ادعاؤه بالمنازعة لدى وزارة الداخلية اذ المنازعة الإدارية بفرض حصولها فى ميعاد الستة الأشهر لا يترتب عليها وقف سريان هذه المدة بل يجب لذلك رفع دعوى بذلك أمام القضاء كما استقر عليه قضاء هذه المحكمة فى الدعوى رقم ١٥٤ سنة ١ القضائية ومن ثم يكون الدفع على حق وتأخذ به المحكمة .

« ومن حيث ان المدعى يبنى طلب التعويض على الأسباب الآتية : (أولا) أن القرار الصادر بنقله من وظيفة مأمور مركز الصف بمديرية الجيزة الى وظيفة معاون للإدارة بمديرية الشرقية انما هو قرار جائر قصد به اضطهاده لخلاف قام بينه وبين النائب الوفدى بسبب مطالبة المدعى للنائب برد مبالغ جمعت وأودعت بصفة أمانة طرف النائب . (وثانياً) أنه ازاء هذا الاضطهاد لم ير بداً من تقديم استقالته حفظاً لكرامته وسرعان ما قبلت مما يدل على نية التربص له وأنه أكره اكراهاً على هذه الاستقالة نظراً الى ما فى النقل من وظيفة مأمور مركز الى وظيفة

معاون ادارة من تنزيل أدبى واهدار لكرامته .
(وثالثاً) أنه بنى الاستقالة على الزعم باعتلال صحته خوفاً من المسئولية مع أنه سليم معافى بدليل خلو ملف خدمته من الأجازات المرضية .

« ومن حيث ان قرارات النقل هى من القرارات التى لجهة الإدارة مطلق الحق فى اصدارها ولها دون غيرها تقدير ظروفها والاسترشاد بما تراه من الاعتبارات المؤدية لهاحسبما تراه مناسباً لصالح العمل ولا يشوبها سوى اساءة استعمال السلطة لغرض خاص وليس فى النقل من وظيفة فى السلك العسكرى الى وظيفة فى السلك الإدارى تنزيل أو امتهان ما دامت الدرجة والراتب لم يصبهما أى تخفيض كما أن المدعى لم يتقدم دليلا على اساءة استعمال المدعى عليها الأولى لهذا الحق .

« ومن حيث ان الإدعاء بأن الاستقالة قد حصلت تحت تأثير الضغط والإكراه قول لا يمكن التعويل عليه دليل بل على العكس قد قامت القرائن على عكسه فمن ذلك أن المدعى قد نوقش بالجلسة فقرر أن الحكومات التالية للحكومة التى أحالته إلى المعاش لم تر إعادته فيمن أعادتهم للخدمة إنصافاً لهم وأن المدعى قد آثر وما زال يؤثر الاشتغال بالأعمال الحرة على العودة للوظيفة ومنها ما يبين للمحكمة على الرغم من إدعاء المدعى سلامة صحته وخلو ملفه من الأجازات المرضية أن الملف على العكس من ذلك يزخر بالأجازات من مرضية واعتيادية وأنه كثيراً ما شكا من اعتلال صحته وحاجته للعلاج من علل مختلفة .

« ومن حيث انه فضلا عن ذلك فإنه يتضح أيضاً من الإطلاع على ملف خدمته السرى أن معظم التقارير المقدمة فى حقه من مصادر مختلفة تشير إلى أنه دون المستوى العادى للكفاية وأنه قد سبق أن تخطته لجنة الترقيات لهذا السبب .

وبينما ان مدير الشرقية وهو الذى يشكو المدعى من اضطهاده له قد اجتنب الشهادة ضده متورراً أنه لا يمكنه الحكم على كفايته لقصر المدة التى قضاها معه يتول غيره من الرؤساء الذين لم يوجه لهم المدعى أى مطعن فى تصرفاتهم أنه ضعيف محدود الكفاءة متوسط فى أخلاقه ضعيف السلوك قليل النشاط محتاج إلى التوجيه ولا يصلح أن يكون رئيساً الخ ... بل ذهب بعضهم إلى القول بأنه من الضعف إلى درجة تقرب من البلاهة وذهب البعض الآخر إلى رميه بالغباء والكسل بل والتشكك فى نزاهته والقول بعدم لياقته للترقية الخ ...

« وحيث انه لذلك يتعين الحكم لعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى طلب تعديل المعاش ورفضها فيما عدا ذلك .

(القضية رقم ٣٢٨ سنة ١ ق رياسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد على راتب بك . ومحمد البابلى بك وعبده محرم بك المستشارين) .

٣٩١
١٨ مايو سنة ١٩٤٨

ا — الطلبات فى الدعوى. النزول عن بعضها أو قصر الطلب على جزء منه . لا يعتبر طلبا جديدا . سبب الدعوى القانونى . تغييره أمام محكمة القضاء الادارى . جائز . المادة ٤٤ من قانون انشاء مجلس الدولة .

ب — تراخيص النقل المشترك . القواعد الخاصة به . هى التى أقرها مجلس النقل الاستشارى فى ٣ من يونيه سنة ١٩٤٥ . طلبات الترخيص فى سيارات النقل المشترك لا تعرض على المجلس المذكور . قرار وزير المواصلات بشأنها .

ح — لجان السيارات المحلية. اختصاصها ومهمتها .

المبادىء القانونية

١ — إن النزول عن بعض الطلبات فى الدعوى أو قصر الطلب على جزء منه ،

لا يعتبر من الطلبات الجديدة . أما تغيير سبب الدعوى القانونى فهو جائز بمقتضى قانون إنشاء مجلس الدولة فى أية حالة كانت عليها الدعوى . ذلك أن المادة ٤٤ من مشروع القانون المذكور كانت تنص فى فقرتها الثانية على أنه لا يجوز أن تبدى فى الجلسة أسباب غير الأسباب التى أدلى بها الخصوم فى المذكرات المقدمة منهم ، فحذفت اللجنة التشريعية بمجلس النواب هذه الفقرة وأقرها المجلس على هذا الحذف كما أقره مجلس الشيوخ، ثم صدر القانون على مقتضاه . وقد بررت اللجنة هذا الحذف بأن محكمة القضاء الإدارى على خلاف محكمة النقض والإبرام تنظر المنازعات أو الطلبات منذ أول مراحلها ، وان فى الأخذ بالحكم الوارد فى مشروع القانون حرجا ومشقة على المتقاضين وعلى الأخص إذا لوحظ أن محكمة القضاء الإدارى لا يجوز الطعن فى أحكامها إلا بطريق التماس إعادة النظر .

٢ — إن القواعد الخاصة بتراخيص النقل المشترك والتى يجب العمل على مقتضاها منذ ٣ من يونيه سنة ١٩٤٥ هى القواعد التى أقرها مجلس النقل الاستشارى بجلسته المنعقدة فى التاريخ سالف الذكر باعتبارها قواعد تنظيمية عامة . ويبين من استظهار هذه القواعد أن طلبات الترخيص بسيارات النقل المشترك لا تعرض على مجلس النقل الاستشارى بل تدرس بواسطة لجنة فحص الطلبات ، وهذه تقدم إلى وزير المواصلات توصياتها فى شأنها فيصدر قراره ثم يبلغ المجلس عند اجتماعه ما تم فيها .

٣ — إن اختصاص لجان السيارات المحلية ومهمتها كما يستفاد من كتاب وزارة الداخلية الدورى فى ١٣ من أكتوبر سنة ١٩٣٤ للمديريات والمحافظات هى تحديد عدد السيارات التى يتحملها كل خط من الخطوط وإعداد كشوف بذلك تحفظ بالمديرية أو المحافظة وترسل صورتها إلى الوزارة . فبحث اللجان المحلية هو فى الواقع من الأمر بحث عام يتعلق بالخطوط ذاتها ويقوم على فحص حالة الطرق وصلاحيتها وحركة المرور فيها وغيرها من المرافق العامة التى تتصل بالسيارات . يؤكد ذلك قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣١ من مارس سنة ١٩٤٨ بإعادة تشكيل هذه اللجان واسناد رياستها إلى مفتش الطرق والكبارى بدلا من وكيل المديرية باعتبار أن مصلحة الطرق هى الجهة المختصة ولديها إحصاءات عن حركة المرور فى كل طريق ، وما جاء فى القرار المذكور من أن مهمة هذه اللجنة فحص ما يحال إليها من مسائل خاصة بالنقل المشترك . وتقديم البيانات اللازمة عنها .

الوقائع

أقام المدعى بصفته هذه الدعوى بصحيفة أودعت سكرتيرية المحكمة فى ١٠ من ابريل سنة ١٩٤٧ وأعلنت الى المدعى عليها فى ١٣ منه وقال

فيها أنه فى يونيه سنة ١٩١٢ حصلت شركة سكة حديد وجه بحرى من الحكومة المصرية على امتياز بانشاء سكك حديد زراعية ضيقة بمديريتى الدقهلية والشرقية ينتهى أجله فى نهاية شهر ديسمبر سنة ١٩٥٥ وقد نصت المادة ٤١ من عقد الامتياز على أن الحكومة تحتفظ بالحق فى أن تمنح بعد سماع أقوال الشركة صاحبة الامتياز امتيازات جديدة بسكك حديدية أو خطوط للترام تتشعب على خطوط السكك الحديدية التى هى موضوع الامتياز أو تنشأ على طول هذه الخطوط . ومدلول هذا النص أنه يرتب للشركة صاحبة الامتياز حق الأولوية على غيرها من الأفراد والشركات فى كل امتياز جديد عن أية وسيلة من وسائل النقل ولكن الحكومة تجاهلت فى معاملتها للشركة هذا النص بل كان موقفها منها موقف مضارة واعنات ففى الوقت الذى رفضت فيه طلباتها قرر وزير المواصلات فى ١٦ من فبراير سنة ١٩٤٧ اعطاء تراخيص لشركة سيارات الشرقية والدقهلية بتسيير سياراتها على الخطوط التى طلبتها الشركة المدعية — ثم طلب الحكم بإلزام وزارة المواصلات بإعطاء شركة سكة حديد وجه بحرى بطريق الانفراد حق تسيير سياراتها على الطرق المحازية لخطوطها الحديدية طبقاً لعقد الامتياز والغاء جميع رخص السيارات التى تسير بمحازاة السكة الحديدية المملوكة للشركة والتى صدر بها قرار وزير المواصلات فى ١٦ من فبراير سنة ١٩٤٧ مع الزام المدعى عليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وحفظ الحق فى طلب التعويض . وقد دفعت المدعى عليها بعدم اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر الدعوى لتعلقها بالتزامات تعاقدية مردها نصوص عقد الامتياز وطلبت فى الموضوع الحكم برفضها لأن المادة ٤١ من عقد الامتياز لا ترتب للمدعية حق الأولوية فى تسيير السيارات على الطرق المحاذية لخطوطها الحديدية ثم ندب حضرة صاحب العزة محمد سامى مازن بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير فى الدعوى وبعد وضعه عين لنظرها جلسة ١١ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ وفى الجلسة المذكورة عدل المدعى طلباته بالتنازل عن الطلب الأول وتعديل الطلب الثانى إلى الحكم بإلغاء القرار الصادر من وزير المواصلات المبلغ من مجلس النقل الاستشارى إلى إدارة اللوائح والرخص بوزارة الداخلية فى ١٦ من فبراير سنة ١٩٤٧ والمرخص لشركة أوتوبيس الدقهلية والشرقية فى تسيير (١) ست سيارات من رأس البر إلى المطرية عن طريق دمياط والجمالية (٢) أربع سيارات من المنصورة إلى أبى كبير عن طريق البجلية والسنبلاوين وكفر صقر (٣) ست سيارات من مصر إلى دمياط بصفة دائمة وإلى رأس البر مدة فصل الصيف عن طريق ميت غمر — المنصورة — دمياط — رأس البر — ثم طلب الحاج محمد فؤاد درويش بصفته رئيساً لمجلس إدارة شركة أوتوبيس الدقهلية والشرقية دخوله خصما ثالثاً فى الدعوى لأن الطلبات المقدمة فيها نتيجتها الحتمية المساس بحقوق الشركة التى يمثلها . ودفع الحاضر عن الحكومة بعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى الطلبات المعدلة . وقررت المحكمة قبول الحاج محمد فؤاد درويش خصما ثالثاً فى الدعوى وتأجيل نظرها إلى جلسة ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ مع الترخيص لأطراف الدعوى فى تقديم مذكرات ومستندات تكميلية ومنها إلى جلسة ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٨ ثم إلى جلسة ٢٣ من مارس سنة ١٩٤٨ مع الترخيص فى تقديم مذكرات ومستندات وإيداع تقرير

تكميلي فى الدعوى وفى الجلسة المذكورة سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين ثم أرجأت النطق بالحكم إلى جلسة ١٣ من إبريل سنة ١٩٤٨ وفيها قررت المحكمة فتح باب المرافعة لجلسة ٢٧ من إبريل سنة ١٩٤٨ وكلفت الحكومة إيداع محضر جلسة مجلس النقل الاستشارى فى ٣ من يونيه سنة ١٩٤٥ وقد سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين ثم أرجأت النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

عن الدفع بعدم قبول الدعوى

« من حيث ان مبنى هذا الدفع أن الطلبات المعدلة هى بمثابة دعوى جديدة تتطلب إجراءات ومواعيد مبتدئة ودفاعاً جديداً ونصوص قانون مجلس الدولة والأوضاع التى رسمها للدعوى أمام محكمة القضاء الإدارى تتجه إلى عدم جواز تقديم طلبات أو وجوه جديدة أثناء سيرها وذلك على غرار ما هو مقرر أمام محكمة النقض والابرام .

« ومن حيث ان المدعية ردت على هذا الدفع بأنه غير ذى موضوع إذ أن كل ما فعلته هو قصر طلباتها الواردة فى صحيفة الدعوى على البعض منها دون البعض الآخر فهى قد نزلت عن الطلب الأول واجتزأت من عموم الطلب الثانى طلب الغاء تراخيص معينة أما استنادها إلى مخالفة القوانين واللوائح وسوء استعمال السلطة بعد أن استمسكت بالحقوق التى لها بموجب عقد الامتياز فلا يعدو أن يكون تغييراً فى سبب الدعوى جائزاً حصوله أمام محكمة القضاء الإدارى .

« ومن حيث ان النزول عن بعض الطلبات فى الدعوى أو قصر الطلب على جزء منه لا يعتبر من الطلبات الجديدة أما تغيير سبب الدعوى القانونى فهو جائز بمقتضى قانون انشاء مجلس الدولة فى أية حالة كانت عليها الدعوى ذلك أن المادة ٤٤ من مشروع القانون المذكور كانت تنص فى فقرتها الثانية على أنه لا يجوز أن تبدى فى الجلسة أسباب غير الأسباب التى أدلى بها الخصوم فى المذكرات المقدمة منهم فحذفت اللجنة التشريعية بمجلس النواب هذه الفقرة وأقرها المجلس على هذا الحذف كما أقره مجلس الشيوخ ، ثم صدر القانون على مقتضاه وقد بررت اللجنة هذا الحذف بأن محكمة القضاء الإدارى على خلاف محكمة النقض والإبرام تنظر المنازعات أو الطلبات منذ أول مراحلها وأن فى الأخذ بالحكم الوارد فى مشروع القانون حرجا ومشقة على المتقاضين وعلى الأخص إذا لوحظ أن أحكام محكمة القضاء الإدارى لا يجوز الطعن فيها الا بطريق التماس اعادة النظر .

« ومن حيث انه لذلك يكون الدفع على غير أساس من القانون متعيناً رفضه .

عن الموضوع

« ومن حيث أن مبنى الطلبات المعدلة أن قرار وزير المواصلات الصادرة فى ١٦ من فبراير سنة ١٩٤٧ بالترخيص لشركة سيارات الدقهلية والشرقية فى تسيير سياراتها على الخطوط موضوع الدعوى مشوب بعيبين أولهما : مخالفة القوانين واللوائح . والثانى : سوء استعمال السلطة . ويقول المدعى بياناً للعيب الأول انه وفقاً للقواعد المقررة فى شأن تراخيص سيارات النقل المشترك يقدم طلب الترخيص إلى المديرية المختصة فتعرضه على لجنة السيارات المحلية المشكلة بها وبعد أن تفحص اللجنة المذكورة الطلب تبدى فيه رأيها بالقبول أو الرفض وتبعث به الى وزير الداخلية التى تتول ابلاغه وزارة المواصلات وهذه تحيله

إلى لجنة بها تسمى لجنة فحص الطلبات لدراسته وتقديم تقرير عنه إلى مجلس النقل الاستشارى الذى يبدى فيه رأيه ثم يصدر وزير المواصلات قراره بعد ذلك وانه إذا قدم طلب الترخيص إلى وزارة المواصلات مباشرة أحالته إلى المديرية المختصة عن طريق وزارة الداخلية لعرضه على لجنة السيارات المحلية ثم تتبع فى شأنه باقى الاجراءات المشار اليها — وأساس القواعد المتقدمة قرار صدر من مجلس الوزراء فى ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٣٤ بتشكيل لجنة تسمى لجنة النقل المشترك جعل من اختصاصها الاشراف على منح تراخيص النقل المشترك ووضع ما تراه من القيود والشروط فى هذا الشأن وقد أصدرت هذه اللجنة قرارا أذيع على المديريات والمحافظات قررت فيه أن يكون رأى المديرية أو المحافظة فى طلبات تسيير سيارات النقل مستمداً من بحث لجنة محلية يرأسها وكيل المديرية أو المحافظة وتمثل فيها مصلحتا السكك الحديدية والطرق والكبارى وتفتيش الرى وقلم المرور ثم صدر بعد ذلك فى ٢٦ من مارس سنة ١٩٣٩ مرسوم بانشاء مجلس النقل الاستشارى جعل من اختصاصه وضع قواعد لتنظيم شئون النقل وقد أجازت المادة الثالثة منه للمجلس أن يشكل من بين أعضائه لجاناً فرعية تقوم باجراء أبحاث خاصة وأنه عملا بهذه المادة قرر المجلس تشكيل لجنة لفحص طلبات الترخيص فى سيارات النقل من وكيل وزارة المواصلات وسكرتيرها العام والمراقب الفنى وجعلت مهمتها فحص هذه الطلبات بعد الاطلاع على رأى اللجان المحلية بها وتقديم تقرير بنتيجة بحثها إلى المجلس الاستشارى ويضيف المدعى إلى ذلك أن طلبى شركة أتوبيس الدقهلية والشرقية بتسيير سيارات على خط رأس البر — المطرية ، وخط مصر — رأس البر لم يعرضا على لجان السيارات المحلية لتبدى رأيها فيهما كما أنهما والطلب الثالث الخاص بتسيير سيارات على خط المنصورة — أبو كبير لم تعرض جميعها على المجلس الاستشارى للنقل بل عرضت على لجنة فحص الطلبات فوافقت عليها واعتمد الوزير هذه الموافقة ثم أعطيت التراخيص على مقتضى ذلك دون العرض على المجلس وفضلا عن ذلك فان قرار لجنة فحص الطلبات ذاته مشوب بالبطلان لأنه صدر من عضوين فقط من أعضائها الثلاثة وبالنسبة إلى العيب الثانى وهو سوء استعمال السلطة يقول المدعى أنه إذا صح فى الجدل أن لوزير المواصلات حق منح التراخيص أو رفضها فى تسيير سيارات النقل فان هذا الحق مقيد فى استعماله بمراعاة مقتضيات المصلحة العامة والتزام حدود العدالة وقد تنكب الوزير فى الترخيص لشركة الدقهلية والشرقية فى تسيير السيارات موضوع الدعوى سبيل المصلحة العامة وجاوز حدود العدالة فهو لم يتبع فى إعطاء الترخيص بخطى رأس البر — المطرية ومصر — رأس البر الإجراءات القانونية الواجبة كما أنه أغفل الطلبات التى قدمتها الشركة المدعية مع استيفائها جميع الإجراءات القانونية وإلى جانب ذلك يقوم وجه ظاهر لتفضيل الشركة المدعية على غيرها من الشركات بسبب الالتزامات التى تتحملها قبل الحكومة والفائدة التى تعود على هذه الأخيرة من أداء تلك الالتزامات ولا وجه للزعم بأن المصلحة العامة تقتضى إثارة المنافسة بين الشركات لأنه لو صح ذلك لكان سبيل هذه المنافسة أن تطرح فى المزايدة تراخيص السيارات وأن تضع الوزارة من الشروط ما يكفل تحقيق المصلحة العامة التى تنشدها لا أن يميز فريق على فريق أو تمنح التراخيص لشركة دون أخرى.

« ومن حيث ان المدعى عليها والخصم الثالث يجيبان عن الدعوى بأن ما تزعمه الشركة المدعية من أن القرار المطعون فيه مخالف للقوانين واللوائح ومشوب بسوء استعمال السلطة غير صحيح ولا سند له فبالنسبة إلى الأمر الأول فان لجان السيارات المحلية قد أنشئت بمناسبة حالة خاصة ومؤقتة هى تطبيق القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٤ بتقرير النظام الخاص برسوم السيارات وليست مهمتها على أية حال ابداء الرأى فى تراخيص السيارات بل تقوم باستيفاء بعض الجوانب الفنية فى الموضوع كحالة الطرق وعدد ما يمكن أن يتحمله كل طريق من السيارات وفحص طلبات الترخيص بالنسبة إلى المرافق العامة كذلك ليس من اختصاص المجلس الاستشارى للنقل الترخيص فى تسيير السيارات ولم يرد فى المرسوم الصادر بشأنه شيء من ذلك وكل ما يمكن التحدى به فى هذا المقام هو الفقرة الآخيرة من المادة الثانية من المرسوم التى جعلت من اختصاص المجلس إبداء الرأى فيما يرى الوزير عرضه عليه من المسائل وهذا لا يفيد فى دلالته أكثر من أن يبدى المجلس رأيه فيما يعرضه الوزير عليه ويبقى الوزير مع ذلك حراً فى أن يعرض أو لا يعرض كما أن القول ببطلان قرار لجنة فحص الطلبات لعدم توقيع أحد أعضائها عليه مردود بأن اللجنة اجتمعت بكامل هيئتها وأصدرت قرارها مجتمعة — أما عن عيب سوء استعمال السلطة ومثاره أن الوزير قد صدر فى قراره عن بواعث لا تمت إلى المصلحة العامة فلا دليل عليه وليس فيما ذكرته المدعية فى هذا الصدد سوى تعليلات لا طائل تحتها ولا غناء فيها.

« ومن حيث انه يبين من تقصى التشريع الخاص بسيارات النقل المشترك أن هذه السيارات تخضع فى الترخيص بها لأحكام اللائحة الصادر بها قرار وزير الداخلية فى ١٦ من يوليه سنة ١٩١٣ والمعدل بالقرار الصادر فى ٣ من سبتمبر سنة ١٩٣٠ ولكن لوحظ أن هذه السيارات قد انتشرت انتشاراً ترتب عليه نقص فى ايراد مصلحة السكك الحديدية وكان من أثره اتلاف الطرق الزراعية فقدم وزير المواصلات فى ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٣١ مذكرة إلى مجلس الوزراء استعرض فيها المسألة على الوجه المتقدم واقترح تشكيل لجنة برياسته من مدير عام مصلحة السكك الحديدية ووكلاء وزارات الداخلية والمالية والمواصلات للنظر فى طلبات الترخيص بسيارات النقل وإذا ما أقرت اللجنة هذه الطلبات اتخذت الإجراءات الخاصة بالبحث الفنى واصدار التراخيص من طريق الجهات الإدارية المختصة على أن يكون رأى اللجنة قاطعاً وقد أقر مجلس الوزراء هذا الاقتراح وفى أول يوليه سنة ١٩٣٤ صدر القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٤ بتقرير النظام الخاص برسوم السيارات وإذ كانت لدى وزارة المواصلات عند صدوره جملة طلبات بالترخيص فى تسيير سيارات نقل لعرضها على اللجنة المشار إليها ولم يكن قد تقرر اختصاصها بعد صدور القانون وخشية تأخير البت فيها عن المواعيد المقررة فيه بعثت الوزارة المذكورة بهذه الطلبات إلى وزارة الداخلية للتصرف فيها بالتطبيق لأحكام القانون وهذه من جانبها أرسلت إلى كل مديرية أو محافظة الطلبات الخاصة بها مشفوعة بكتاب دورى فى ١٣ من أكتوبر سنة ١٩٣٤ جاء فيه « أنه يجب قبل الترخيص بالسيارات تحديد العدد الذى يمكن أن يحتمله كل خط من الخطوط الكائنة بدائرة المديرية أو المحافظة على أن يكون هذا التحديد بواسطة لجنة تؤلف من وكيل المديرية أو المحافظة بصفة رئيس ومن مفتش مرور المنطقة وضابط مرور المديرية ومندوب تفتيش الطرق والكبارى بالمديرية وتعرض

قرارات هذه اللجنة على مجلس المديرية للتصديق عليها إن كانت الخطوط كائنة بالطرق الزراعية أو على المجلس البلدى أو المحلى إن كانت الخطوط داخلة فى حدود المدينة أو البندر وإذا كان خط من الخطوط يخترق طريقاً آخر تابعاً لمصلحة حكومية أخرى كالرى أو غيرها فعلى اللجنة أن تستعين برأى تلك المصلحة أيضاً ويراعى فى هذا التحديد أقصى عدد يمكن لكل خط أن يحتمله حتى لا يكون عرضة للتعديل فى المستقبل وبعد أن تتم هذه الاجراءات تعمل الكشوف اللازمة ببيان العدد الذى يحدد لكل خط وتحفظ هذه الكشوف بالمديرية لمراعاتها عند النظر فى الطلبات التى تقدم عند الترخيص بسيارات من هذا القبيل وترسل صورتان من كل كشف إلى الوزارة » . وإذ اشتدت منافسة سيارات النقل المشترك للسكك الحديدية قرر مجلس إدارة السكك الحديدية فى ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٣٤ تشكيل لجنة لبحث الموضوع وقد وضعت اللجنة تقريراً بنتيجة بحثها عرض على مجلس إدارة السكك الحديدية فقرر أن تتولى الإشراف على منح تراخيص النقل المشترك هيئة تشكل برياسة وزير المواصلات من مدير عام مصلحة السكك الحديدية ووكلاء وزارات الموصلات والمالية والداخلية ومندوب أو أكثر عن شركات النقل وقد وافق مجلس الوزراء على هذا القرار فى ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٣٤ ثم سار العمل على مقتضى هذا النظام وفى ١٨ من يناير سنة ١٩٣٩ قررت اللجنة أن يكون رأى المديرية المختصة بالنظر فى طلبات تسيير السيارات مستمداً من بحث اللجنة المحلية وهى اللجنة المشار إليها فى تعليمات وزارة الداخلية السابق صدورها فى هذا الصدد والمؤلفة من مندوبين عن وزارة الداخلية ومصلحة السكك الحديدية والطرق والكبارى وتفتيش الرى والمرور . ثم صدر فى ٢٦ من مارس سنة ١٩٣٩ مرسوم بإنشاء مجلس النقل الاستشارى ونصت المادة الأولى منه على أن ينشأ بوزارة المواصلات مجلس يسمى مجلس النقل الاستشارى يؤلف برياسة وزير المواصلات ومن مدير عام مصلحة السكك الحديدية ووكلاء وزارات الداخلية والتجارة والصناعة والمالية والمواصلات والأشغال العمومية والمستشار الملكى لوزارة المواصلات وأضيف إليه بعد ذلك مدير عام مصلحة الطرق والكبارى ووكيل وزارة الدفاع الوطنى وسكرتير عام وزارة المواصلات ونصت المادة الثانية من المرسوم على أن المجلس يختص بإبداء الرأى فى مشروعات القوانين واللوائح الخاصة بوسائل النقل المختلفة غير السكك الحديدية ووضع قواعد لتنظيم هذه الوسائل والاستثناء من تلك القواعد وتعريفات الأجور والرسوم الخاصة بها وقواعد الاعفاء منها وتنسيق الوسائل المذكورة فيما بينها وبين السكك الحديدية كما يختص بكل ما يرى الوزير عرضه عليه من المسائل ونصت المادة الرابعة على أن للمجلس أن يشكل من أعضائه لجاناً فرعية تقوم بإجراء أبحاث خاصة . ومنذ أن أنشىء مجلس النقل الاستشارى أصبح البت فى الطلبات الخاصة بسيارات النقل المشترك من سلطة وزير المواصلات ما لم ير الوزير من جانبه استعمالا للحق المخول له فى الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من المرسوم عرضها على المجلس إلا أنه فى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ رأى وزير المواصلات إذ ذاك أن تعرض جميع المسائل المتعلقة بالسيارات على المجلس مجتمعاً وجرى الحال على هذا المنوال حتى سنة ١٩٤٥ إذ قدمت سكرتيرية المجلس اليه مذكرة استعرضت فيها تاريخ المسألة وعرضت

عليه اقتراحا مؤداه أن يترك أمر البت فى المسائل الخاصة بالسيارات لوزير المواصلات كما كان متبعا من قبل لأن هذه المسائل ليست من طبيعة عمل المجلس كمجلس استشارى أعلى يقتصر عمله على الشئون العليا للنقل . وقد ناقش أعضاء المجلس فى هذا الاقتراح بجلسة ٣ من يونيه سنة ١٩٤٥ ثم قرر المجلس أن يكون البت فى هذه الطلبات بواسطة وزير المواصلات على أن ينظر فى الطلبات مشفوعة برأى اللجان المحلية فيها وأن تدرس هذه الطلبات بواسطة لجنة يعينها الوزير من موظفى وزارته ويبلغ المجلس عند اجتماعه ما تم فيها . وفى ٩ من يونيه سنة ١٩٤٥ أصدر وزير المواصلات بناء على قرار مجلس النقل الاستشارى المشار إليه قراراً بتشكيل لجنة من وكيل وزارة المواصلات والسكرتير العام والمراقب الفنى بها لفحص طلبات تسيير السيارات على ضوء القواعد التى أقرها المجلس بالجلسة المذكورة ورفع توصياتها إليه وهى التى أطلق عليها لجنة فحص الطلبات . وفى أكتوبر سنة ١٩٤٦ رأى مجلس النقل الاستشارى تشكيل لجنة من أعضائه لوضع القواعد والشروط التى تتبعها وزارة المواصلات فى تنظيم أمور النقل المشترك بالسيارات وقد وضعت اللجنة تقريراً بمهمتها واقترحت عدم جواز تسيير سيارات النقل المشترك للركاب والبضائع إلا بعد الحصول على ترخيص خاص بكل عملية من وزارة المواصلات وذلك فى حدود القوانين واللوائح المعمول بها على أن يكون ترخيص الوزارة دائما بعد العرض على مجلس النقل الاستشارى فى كل حالة وهذا دون الانتقاص من سلطة الوزير فى قبول أو رفض ما يراه المجلس وليس لمجلس النقل الاستشارى أن يفوض الوزارة مقدماً فى التصرف على أساس قواعد معينة يضعها لهذا الغرض ولكن عندما عرضت اقتراحات اللجنة على مجلس النقل الاستشارى بجلسته المنعقدة فى ٨ من فبراير سنة ١٩٤٧ لم ير الأخذ بها وقرر أن يستمر البت فى الطلبات بواسطة وزير المواصلات بعد دراستها بواسطة اللجنة التى سبق أن أشار المجلس بتشكيلها فى ٣ من يونيه سنة ١٩٤٥ (وهى لجنة فحص الطلبات) وأن يكتفى بإبلاغ المجلس ما يتم فيها .

« ومن حيث انه يخلص مما تقدم أن القواعد الخاصة بتراخيص النقل المشترك عند صدور القرار المطعون فيه هى التى أقرها مجلس النقل الاستشارى بجلسته المنعقدة فى ٣ من يونيه سنة ١٩٤٥ والتى على هداها يكون النظر إلى هذا القرار وتقديره باعتبارها قواعد تنظيمية عامة .

« ومن حيث انه يبين من استظهار هذه القواعد حسبما سبق إيراده أن طلبات الترخيص بسيارات النقل المشترك لا تعرض على مجلس النقل الاستشارى بل تدرس بواسطة لجنة فحص الطلبات وهذه تقدم إلى الوزير توصياتها فى شأنها فيصدر قراره ثم يبلغ المجلس عند اجتماعه ما تم فيها . ولا جدال فى أن جميع الطلبات موضوع الدعوى قد عرضت على لجنة فحص الطلبات بجلستها المنعقدة فى ١٣ من فبراير سنة ١٩٤٧ فوافقت اللجنة عليها واعتمد وزير المواصلات قرارها وأبلغ مجلس النقل الاستشارى ما تم فيها.

« ومن حيث ان القول بأن قرار لجنة فحص الطلبات مشوب بالبطلان لأن الذى وقعه عضوان فقط من أعضائها الثلاثة غير سديد ذلك أن الثابت من مراجعة محضر جلسة اللجنة أنها انعقدت بكامل هيأتها أى بأعضائها الثلاثة وسكرتيرها واتخذت قراراتها فى هذه الجلسة بهيأتها مجتمعة ولئن كان أحد أعضائها لم يوقع محضرها فإن هذا لا تأثير له مادام المحضر متضمناً موافقة اللجنة على القرارات التى اتخذت .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى لجان السيارات المحلية فقد أشار قرار مجلس النقل الاستشارى فى ٣ من يونيه سنة ١٩٤٥ إلى أن يكون النظر فى طلبات الترخيص بسيارات النقل مشفوعاً برأى اللجان المحلية فيها . وعلى هذا الوجه لا محل لما يثيره كل من المدعى عليها والخصم الثالث من أن هذه اللجان إنما أنشئت بمناسبة حالة خاصة وقتية هى تطبيق القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٤ بتقرير النظام الخاص برسوم السيارات .

« ومن حيث ان المستفاد من الكتاب الدورى الذى أبلغته وزارة الداخلية المديريات والمحافظات فى ١٣ من أكتوبر سنة ١٩٣٤ والذى هو أساس تشكيل اللجان المحلية أن اختصاص هذه اللجان ومهمتها هى تحديد عدد السيارات التى يتحملها كل خط من الخطوط وإعداد كشوف بذلك تحفظ بالمديرية أو المحافظة وترسل صورتها إلى الوزارة فبحث اللجان المحلية هو فى الواقع من الأمر بحث عام يتعلق بالخطوط ذاتها ويقوم على فحص حالة الطرق وصلاحيتها وحركة المرور فيها أو غيرها من المرافق العامة التى تتصل بالسيارات يؤكد ذلك قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣١ من مارس سنة ١٩٤٨ بإعادة تشكيل هذه اللجان وإسناد رياستها إلى مفتش الطرق والكبارى بدلا من وكيل المديرية باعتبار أن مصلحة الطرق هى الجهة المختصة ولديها إحصاءات عن حركة المرور فى كل طريق وما جاء فى القرار المذكور من أن مهمة هذه اللجان فحص ما يحال إليها من مسائل خاصة بالنقل المشترك وتقديم البيانات اللازمة عنها .

« ومن حيث ان الثابت من الملفات المتقدمة من المدعى عليها أن خط دمياط — المطرية عن طريق الجمالية سبق أن بحثته لجنة السيارات بمديرية الدقهلية فى مناسبات سابقة وأبلغت رأيها فى شأنه فى حدود اختصاصها على الوجه المتقدم إدارة الرخص بوزارة الداخلية ثم وزارة المواصلات .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى خط رأس البر — القاهرة فإن الثابت من الأوراق أن هذا الخط سبق الترخيص به لشركة سيارات الشرقية والدقهلية فى ١٦ من يوليه سنة ١٩٤٦ عن صيف سنة ١٩٤٦ ولما كانت الشركة لم تنتفع بهذا الترخيص إلا لفترة قصيرة تقدمت بطلب الترخيص الجديد فاستجابت الوزارة لذلك للاعتبار المتقدم مما يؤخذ منه أن الأمر فى شأنه لا يعدو أن يكون استمراراً للترخيص السابق وفضلا عن ذلك فقد صدر بصفة مؤقتة لمدة تبدأ من مايو سنة ١٩٤٧ وتنتهى فى أكتوبر سنة ١٩٤٧ وقد انتهى بانقضاء أجله .

« ومن حيث ان ما تنعاه المدعية على القرار المطعون فيه من أنه مشوب بسوء استعمال السلطة أمر ليس عليه سند أو دليل .

« ومن حيث انه لذلك تكون الدعوى على غير أساس سليم من القانون متعيناً رفضها .

(القضية رقم ١٦٧ سنة ١ ق رئاسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس وبحضور حضرات أصحاب العزة أحمد زكى البهنيهى بك والسيد على السيد بك ومحمد سامى مازن بك ومحمد البابلى بك المستشارين) .

٣٩٢

١٨ مايو سنة ١٩٤٨

موظف . قواعد التنسيق . المادة الأولى من قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٩ من يوليه سنة ١٩٤٧ . المقصود منها . توزيع درجات التنسيق على مختلف أقسام كل وزارة أو مصلحة على أساس النسب العددية لموظفى كل ادارة أو مراقبة أو قسم أو قلم وليس على أساس أهمية الوظائف أو مسئولياتها . موظف فى الدرجة السابعة . ترتيب أقدميته يسمح بترقيته إلى الدرجة السادسة فى حدود النسبة المقررة للترقية بالأقدمية المطلقة . تخطيه . مخالفة للقانون .

المبدأ القانونى

يظهر من تقصى المراحل التى مرت بها المادة الأولى من قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٩ من يوليه سنة ١٩٤٧ أن المقصود منها هو توزيع درجات التنسيق على مختلف أقسام كل وزارة أو مصلحة على أساس النسب العددية لموظفى كل إدارة أو مراقبة أو قسم أو قلم، ولم يكن الغرض منها أن يكون أساس التوزيع مراعاة أهمية الوظائف أو مسئولياتها . ولا يغير من هذه النتيجة أن قرار مجلس الوزراء سالف الذكر قد ناط بلجان شئون الموظفين فى كل وزارة أو مصلحة النظر فى الترقيات فى حدود اختصاصها الحالى لأن تلك اللجان ملزمة تطبيق قواعد التنسيق ومن بينها القاعدة المقررة بالمادة الأولى بالمعنى المقصود حسبما توضح آنفا . كما أنه لا يغير من الأمر شيئا أن مجلس الوزراء قد ترك التوزيع لتقدير كل وزارة تجريه من تلقاء نفسها بحسب ظروف كل منها ما دام لم يقصد إلى تغيير أساس التوزيع وهو مراعاة النسبة العددية . إذ مساق المراحل التى مرت بها تلك المادة لا يترك مجالا للشك فى أن ما عناه مجلس الوزراء بهذه العبارة لا يخرج عن نطاق ما استهدفه بالتعديل الذى أدخله وهو ترخص كل وزارة فى إجراء التوزيع على أقسامها وفروعها لا على موظفيها بحسب فئاتهم أو أهمية وظائفهم وذلك بدون تدخل وزارة المالية ومن ثم فليس للجنة شئون الموظفين ولا للوزير من ورائها أن يخرج عن المقصود من تلك القاعدة وإلا كان فى ذلك مخالفة للقانون .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى بالصحيفة المودعة سكرتيرية المحكمة مع مذكرتها الشارحة وحافظة المستندات فى ٢٨ من اكتوبر سنة ١٩٤٧ قائلا انه عين فى ٩ من يوليه سنة ١٩١٣ كاتبا بمصلحة الأموال المقررة ثم رقى فى أول سبتمبر سنة ١٩٣٦ الى الدرجة السابعة الشخصية ثم منح فى أول ابريل سنة ١٩٤١ الدرجة السابعة الأصلية وانه فى يونيه سنة ١٩٤١ عين مفتشاً للصيارف بمديرية البحيرة فالفيوم فالمنوفية لغاية سنة ١٩٤٥ ثم عين مراجعا بمديرية المنوفية — وانه طوال مدة خدمته كان يقوم بعمله على خير وجه، ولكن عند تطبيق قواعد التنسيق تخطته الوزارة ورقت ستين موظفاً ممن هم دونه أقدمية وكفاية. ولذا فهو يطلب الحكم بإلغاء القرار المذكور وبإلزام المدعى عليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وبعد ان أعلنت تلك الأوراق إلى المدعى عليها فى ٣٠ من اكتوبر سنة ١٩٤٧ أودعت فى ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ مذكرة جاء بها أن عدد الدرجات السادسة بالمصلحة المذكورة كان عند صدور القرار المطعون فيه ١٠٦ وزع منها السدس أى ١٦ درجة على أصحاب الدرجات السادسة الشخصية طبقا للمادة الرابعة عشرة من كتاب وزارة المالية الدورى رقم ف ٢٣٤ — ٢ / ١٧ الصادر فى ٣٠ من يوليه سنة ١٩٤٧ و ٨٠ للترقية بالأقدمية المطلقة بنسبة ٩٠٪ و ٩ درجات للاختيار للكفاية

الممتازة . وذلك وفقاً للمادة الخامسة من الكتاب المذكور – وأنه روى توزيع الدرجات على أرباب الوظائف الرئيسية ذات المسئولية من مأمورى المالية ورؤساء الأقلام والمعاونين ومفتشى الصيارف ومفتشى الملاهى وطبقت فى توزيع تلك الدرجات على هؤلاء النسب المقررة فى كتاب المالية المشار اليه – فلم تصب الترقية المدعى لأنه من الكتبة الذين لم يتبق لهم أية درجات إذ قد استنفدها أرباب الوظائف الرئيسية وبناء على ما تقدم طلبت الوزارة رفض الدعوى.

وقد رد المدعى على ذلك بمذكرة أودعها فى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ أصر فيها على طلباته وجاء بها أن مراعاة مسئولية الوظيفة او غير ذلك من الاعتبارات لايمكن أن يحرم أرباب الأقدمية المطلقة من الترقية فى حدود النسبة المقررة لهم وإلا أخل ذلك بالمقصود الأساسى من التنسيق فعقبت المدعى عليها على هذا الرد بمذكرة أودعتها فى ٢٧ منه جاء بها أن لها أن توزع الدرجات بين فئات الموظفين بحسب ظروف العمل ومقتضياته وقد جعلت أساس التوزيع مسئولية الوظائف وأهميتها – وصممت على طلب رفض الدعوى . وفى ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ ندب حضرة صاحب العزة السيد على السيد بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير وبعد وضعه عين لنظر الدعوى جلسه ٤ من مايو سنه ١٩٤٨ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم إلى جلسه اليوم .

المحكمة

« من حيث ان المدعى يستند فى دعواه إلى أنه يستحق الترقيه إلى الدرجه السادسه بالتطبيق لقواعد التنسيق فى حدود النسبه المقررة للترقيه بالأقدميه المطلقه فتكون وزارة الماليه اذ تخطته فى الترقيه ورقت من هم دونه أقدميه قد خالفت المادتين الخامسه والسادسه من قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٩ من يوليه سنه ١٩٤٧ ومن كتاب وزارة الماليه الدورى رقم ف ٢٣٤ – ١٧/٢ فى شأن القواعد التى تتبع فى تنفيذ التنسيق – فيما نصتا عليه من وجوب أن تكون الترقيه الى الدرجه السادسه بنسبه ٩٠٪ بالأقدمية المطلقة وألا تقل نسبة المرقين على هذا الأساس عن الحد المقرر بأى حال من الأحوال – ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد وقع باطلا فيما تضمنه من تخطيه فى الترقيه وترقيه من هم أحدث منه فى الاقدميه لمخالفه ذلك للقوانين واللوائح .

« ومن حيث ان المدعى عليها ردت على ذلك بأن لها بمقتضى المادة الأولى من قرار مجلس الوزراء ومن كتاب المالية الدورى المشار إليهما آنفاً ، أن توزع الدرجات المنسقة على فئات الموظفين بحسب ظروف العمل ومقتضياته فى أقسام الوزارة ومصالحها . وأنها قد جعلت أساس توزيع الدرجات السادسة فى مصلحة الأموال المقررة هو مسئولية الوظائف وأهميتها ، وبناء على ذلك رقت أرباب الوظائف الرئيسية من مأمورى المالية ورؤساء الأقلام والمعاونين ومفتشى الصيارف ومفتشى الملاهى وطبقت فى شأنهم عند الترقية النسب والقواعد المقررة فى قرار مجلس الوزراء وكتاب المالية الدورى السالفى الذكر . وإذا كانت الترقية لم تصب المدعى فلأنه لم تبق درجات للكتبة بعد إذ استنفدها أرباب الوظائف الرئيسية وخلصت المدعى عليها من ذلك إلى أن القرار المطعون فيه قد جاء مطابقاً للقانون .

« ومن حيث انه لا جدال فى أن ترتيب المدعى فى كشف أقدمية الدرجة السابعة كان يسمح بترقيته إلى الدرجة السادسة فى حدود النسبة

المقررة للترقية بالأقدمية المطلقة لولا أن المدعى عليها آثرت بالترقية إلى تلك الدرجة فئات من موظفى الدرجة السابعة على أساس أهمية وظائفهم ومسئولياتها ، وباعتبار أن ذلك توزيع للدرجات طبقاً للمادة الأولى من قرار مجلس الوزراء وكتاب المالية الدورى المنوه عنهما ، وبذا ينحصر الخلف بين الطرفين فى بيان المقصود الحقيقى من هذه المادة إذ على مقتضاه يكون انزال حكم القانون فى هذا النزاع .

« ومن حيث انه يظهر من تقصى المراحل التى مرت بها تلك المادة أن المقصود منها هو توزيع درجات التنسيق على مختلف أقسام كل وزارة أو مصلحة على أساس النسب العددية لموظفى كل إدارة أو مراقبة أو قسم أو قلم ، ولم يكن الغرض منها أن يكون أساس التوزيع مراعاة أهمية الوظائف أو مسئولياتها ،فقد جاء فى تقرير اللجنة المالية لمجلس النواب عن مشروع التنسيق العبارة الآتية : « أن تراعى وزارة المالية توزيع الدرجات المنسقة على مختلف أقسام كل وزارة أو مصلحة على مقتضى النسب التى تقررت لهذه الوزارة أو المصلحة » وهذه النسب هى نسب عددية بحتة موزعة على الوزارات ومصالحها وجاء بالمذكرة التى قدمتها اللجنة المالية بوزارة المالية إلى مجلس الوزراء بعد أن رددت العبارة المتقدمة ما يلى : « وبناء على ذلك ينبغى قبل إجراء الترقيات للدرجات المرفوعة فى التنسيق أن تتقدم الوزارات والمصالح باقتراحاتها فى هذا الشأن لوزارة المالية لبحثها وتقرير ما تراه فيها بمراعاة النسبة العددية لموظفى كل قلم أو إدارة أو قسم أو مراقبة » ولكن مجلس الوزراء لم ير تدخل وزارة المالية فى إجراء هذا التوزيع فقرر « أن تراعى كل وزارة من تلقاء نفسها وبحسب ظروفها تحقيق الرغبة البرلمانية التى أبديت فى هذا الشأن » فترك التوزيع لكل وزارة تجريه من تلقاء نفسها وأبقى على مضمون القاعدة فيما عدا ذلك .

« ومن حيث انه لا يقدح فيما تقدم أن قرار مجلس الوزراء قد ناط بلجان شئون الموظفين فى كل وزارة أو مصلحة النظر فى الترقيات فى حدود اختصاصها الحالى ، وأن لجنة شئون الموظفين المختصة قد رأت توزيع الدرجات السادسة على هذا النحو فى القرار المطعون فيه ، لا وجه لذلك ما دامت تلك اللجان ملزمة بتطبيق قواعد التنسيق ومن بينها القاعدة المقررة فى المادة الأولى بالمعنى المقصود منها حسبما توضح آنفاً ، كما أنه لا يغير من الأمر شيئاً أن مجلس الوزراء ترك التوزيع لتقدير كل وزارة تجريه من تلقاء نفسها بحسب ظروف كل منها — مادام لم يقصد إلى تغيير أساس التوزيع حسبما عينته اللجنة البرلمانية ورددته عنها اللجنة المالية ، وهو مراعاة النسبة العددية إذ مساق المراحل التى مرت بها تلك المادة لا يترك مجالا للشك فى أن ماعناه المجلس بهذه العبارة لايخرج عن نطاق ما استهدفه بالتعديل الذى أدخله وهو ترخص كل وزارة فى اجراء التوزيع على أقسامها وفروعها لا على موظفيها بحسب فئاتهم أو أهمية وظائفهم . وذلك بدون تدخل وزارة المالية بعد أن كان منحى اللجنة البرلمانية ومن ورائها اللجنة المالية أن يتم ذلك عن طريق الوزارة المذكورة ، ومن ثم فليس للجنة شئون الموظفين ولا للوزير من ورائها أن يخرج عن المقصود من تلك القاعدة وإلا كان فى ذلك مخالفة للقانون .

« ومن حيث انه لكل ماذكر يكون القرار المطعون فيه قد جاء مخالفاً للقانون فيما تضمنه من ترك المدعى فى الترقية فى دوره إلى الدرجة

السادسة بالتطبيق لقواعد التنسيق . فيتعين القضاء بذلك .

(القضية رقم ٦١ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة)

٣٩٣

١٩ مايو سنة ١٩٤٩

١ — دفع بعدم القبول . ابتناؤه على أن قرار لجنة شئون الموظفين ليس قرارا اداريا . طعن المدعى فى قرار وزير الدفاع الذى اعتمد رأى اللجنة . دفع غير صائب .

ب — طلبات أصلية . اختلافها عن الطلبات الختامية . لا عبرة بالدفع باعتبار الطلبات الختامية طعنا جديدا بعد الميعاد إذا كانت الطلبات الأصلية تتضمن فى معناها الطلبات الختامية .

جـ — لجنة شئون الضباط البحريين . القرار الصادر فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٧ بتشكيلها لم ينص على جواز حلول عضو محل آخر . الاخلال بذلك . مع كون أخذ رأيها لازما . يكون قرارها باطلا وما انبنى عليه .

المبادىء القانونية

١ — الدفع بعدم قبول الدعوى ، لأن قرار لجنة شئون الموظفين ليس قراراً إداريا نهائيا يجوز الطعن فيه لمجاوزة السلطة ، دفع غير صائب لأن المدعى طلب الغاء قرار وزير الدفاع باعتماد رأى لجنة شئون الموظفين القاضى بترك المدعى فى الترقية وهو من القرارات الادارية النهائية التى يجوز الطعن فيها لمجاوزة حدود السلطة .

٢ — لا اعتداد بما تقوله الحكومة من أن طلبات المدعى فى صحيفة الدعوى تختلف عن طلباته الواردة فى المذكرة المقدمة منه وأن هذه الطلبات الأخيرة تعتبر طعنا جديدا قدم بعد الميعاد . لا اعتداد بذلك ما دام الطلب الوارد فى صحيفة الدعوى باستحقاق المدعى إلى الترقية إلى رتبة الأميرالاى يتضمن فى عموم معناه طلب الغاء القرار الادارى الصادر بترك المدعى فى الترقية .

٣ — قرار وزير الدفاع الصادر فى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٤١ الذى ينص على تشكيل لجنة شئون الضباط البحريين بمختلف المصالح الأميرية لم يسمح بأن يحل آخر محل أى عضو من أعضائها — ولا شك أن هذا القرار إذ شكل اللجنة من أعضاء بوظائفهم وأقدمياتهم قد قصد من التشكيل على هذا الوجه أن تتوافر للجنة من الضمانات ما يجب أن يتحقق فى هيئة لها رأيها المعدود فى شئون الضباط فلا مناص اذن من وجوب انعقاد اللجنة بالتشكيل المذكور والا كان انعقادها غير صحيح، وكان قرارها والحالة هذه باطلا . وما دام أخذ رأيها لازما بمقتضى القانون فيبطل كذلك كل ما انبنى عليه من قرارات — ولا يغير من الأمر شيئاً ان اللجنة سبق أن شكلت على الوجه المشار إليه وأبدت اقتراحات لم يطعن فيها ما دام تشكيل اللجنة على الوجه المبين بالقرار الوزارى الصادر فى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٤١ هو اجراء شكلى جوهرى بقصد تحقيق ضمانة أساسية، فكل اخلال به ينطوى على عيب جوهرى فى الشكل ، ولأن سبق تشكيل اللجنة على ذلك الوجه الخاطىء وابداءها اقتراحات دون أن يطعن فيها لا يصحح العيب الجوهرى الذى ينطوى عليه .

الوقائع

تتحصل وقائع هذه الدعوى فى أن المدعى تخرج فى مدرسة خفر السواحل فى أول ابريل سنة ١٩١٧ برتبة الملازم الثانى البحرى ثم رقى إلى رتبة الملازم الأول فى ابريل سنة ١٩٢٠ فاليوزباشى فى أول مايو سنة ١٩٢٤ فالصاغ فى أول يوليه سنة ١٩٢٨ . وفى ١٦ من يونيه سنة ١٩٤٠ وضع مجلس الوزراء سياسة لإنشاء قوة بحرية عسكرية وأصدر قراراً دعا فيه الضباط البحريين إلى اختيار أما السلك البحرى أو البقاء فى البحرية المدنية — وفى ٨ من أغسطس سنة ١٩٤٠ وقع المدعى استمارة بقبوله الانخراط فى السلك البحرى العسكرى والمعاملة بالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ وكان من نتيجة ذلك أن قيد فى سلك الضباط البحريين العسكريين بحسب أقدميته بين ضباط هذا السلك . ثم رقى فى ١٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٠ إلى رتبة البكباشى البحرى العسكرى . وفى ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ إلى رتبة القائمقام . وفى ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ خلت رتبة الأميرالاى باحالة محمود السيد لوكر بك وهو الضابط البحرى العسكرى السابق مباشرة للمدعى إلى المعاش فطالب المدعى بترقيته اليها بعرائض أرسلها إلى مدير خفر السواحل فى ٢١ من نوفمبر ، ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ وأول يناير سنة ١٩٤٧ وعزز ذلك رئيسه المباشر بكتاب توصية أرسله إلى مدير خفر السواحل فى ٢ من يناير سنة ١٩٤٧ — وفى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ اجتمعت لجنة شئون الضباط البحريين برياسة اللواء عبد المنصف باشا مدير مصلحة خفر السواحل وعضوية كل من القائمقام أحمد بدر بك عن بحرية جلالة الملك والبكباشى محمد محمود ناشد عن مصلحة الموانى والمنائر وقررت ترك المدعى فى الترقية إلى رتبة الأميرالاى لسابقة الحكم عليه من المجلس المخصوص فى ١٨ من ابريل سنة ١٩٣٣ بوقفه عن العمل بلا راتب لمدة ثلاثة أشهر بسبب جنوح الطوافة تفتس تجاه فنار علم الروم فى ١٦ من يونيه سنة ١٩٣٣ واعتمد وزير الدفاع قرار تلك اللجنة فى ٥ من يناير سنة ١٩٤٧ — فرفع المدعى هذه الدعوى بصحيفة موقعة من الأستاذ محمد عبد السلام المحامى أودعها مع المذكرة الشارحة وحافظة مستنداته سكرتيرية هذه المحكمة فى ٤ من فبراير سنة ١٩٤٧ طالباً الحكم أولا : باستحقاقه للترقى إلى رتبة الأميرالاى التى خلت باحالة الأميرالاى البحرى محمود السيد لوكر بك إلى المعاش ابتداء من ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ ، وثانياً : باعتبار أقدميته فى كشف الأقدمية العام للضباط البحريين العسكريين سابقة على أقدمية الأميرالاى أحمد بدر بك الذى رقى إلى رتبة الأميرالاى ابتداء من أول ديسمبر سنة ١٩٤٦ ، وثالثاً : بنقل أقدميته من كشف الضباط البحريين بمصالح الحكومة إلى كشف الأقدمية العام بالسلاح البحرى ابتداء من أول ديسمبر سنة ١٩٤٦ — وذلك كله استناداً إلى أن قرار ترك المدعى فى الترقية قد صدر باطلا لمخالفته للقانون شكلا وموضوعا — وفى ٦ من مارس سنة ١٩٤٧ أودعت الحكومة مذكرة مع حافظة مستندات طالبة رفض الطلبين الأول والثانى وعدم اختصاص المحكمة بنظر الطلب الثالث . وفى ٢٠ من مارس سنة ١٩٤٧ أودع المدعى مذكرة تكميلية طلب فيها رفض الدفع بعدم الاختصاص والحكم فى الموضوع بطلباته . وفى أول ابريل سنة ١٩٤٧ أودعت الحكومة مذكرة تكميلية صممت فيها على ما جاء بمذكرتها الأولى . وقد ندب أحد مستشارى المحكمة لوضع تقرير فى الدعوى وبعد وضعه عين

لنظرها جلسة ١١ من يونيو سنة ١٩٤٧ لجلسة ٥ من نوفبر سنة ١٩٤٧ حيث حضر عن المدعى الأستاذ محمد عارجى بك المحامى وفيها سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم تأجل النطق بالحكم لجلسة ٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ مع الترخيص فى تقديم مذكرات فلجلسة ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ ثم لجلسة ٧ من يناير سنة ١٩٤٨ وفيها قررت المحكمة فتح باب المرافعة لجلسة ١٤ من يناير سنة ١٩٤٨ لمناقشة طرفى الخصومة فيما يتعلق بتشكيل لجنة شئون الضباط البحريين التى اقترحت ترك المدعى فى الترقية وفيها قررت المحكمة ندب حضرة صاحب العزة محمد على راتب بك المستشار بالمحكمة للانتقال إلى المصالح المختصة للتحقق من كيفية تشكيل اللجنة المذكورة والاطلاع على المستندات الخاصة بهذا الشأن فانتقل إلى مصلحتى خفر السواحل والمنائر والفنارات بالاسكندرية ونفذ قرار المحكمة فى ٣، ٤ من ابريل سنة ١٩٤٨ على الوجه المبين بمحضر الانتقال ثم عين لنظر الدعوى ثانية جلسة ٢٨ من ابريل سنة ١٩٤٨ وفيها صمم كل من طرفى الخصومة على طلباته ثم أرجىء النطق بالحكم لجلسة اليوم مع الترخيص فى مذكرات ، فقدم المدعى مذكرة قصر فيها طلباته على الحكم بالغاء قرار لجنة شئون الضباط البحريين فيما تضمنه من تركه فى الترقية إلى رتبة الأميرالاى وبالغاء قرار وزير الدفاع الضمنى برفض طلبه الترقية إلى هذه الدرجة وقدمت الحكومة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطلب الختامى لأنه ليس قراراً نهائياً ولأنه لم يتقدم فى الميعاد كما أصرت على طلب رفض الدعوى .

المحكمة

١ — عن الدفع بعدم الاختصاص

« من حيث ان المدعى بعد إذ قصر طلباته فى المذكرة المودعة منه فى ٢٥ من نوفبر سنة ١٩٤٧ على الحكم بالغاء قرار لجنة شئون الضباط البحريين الصادر فى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ فيما تضمنه من تركه فى الترقية إلى رتبة الأميرالاى وبالغاء قرار وزير الدفاع الضمنى برفض ترقيـة المدعى المستفاد من سكوته عن إجابة تظلماته بهذا الخصوص — يصبح الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر طلب نقل أقدمية المدعى من كشف الضباط البحريين بمصالح الحكومة إلى كشف الاقدمية العام بالسلاح البحرى غير ذى موضوع بما يغنى عن بحثه .

ب — عن الدفع بعدم القبول

« ومن حيث ان الحكومة دفعت فى المذكرة المقدمة منها أخيراً بعدم قبول الدعوى لأن قرار لجنـة شئون الموظفين ليس قراراً إدارياً نهائيـاً يجوز الطعن فيـه لمجاوزة السلطة ولأن المدعى رفع دعواه بهـذا الخصوص بعد مضى الميعـاد المبين فى المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة .

« ومن حيث ان هذا الدفع غير صائب . أولا : لأن المدعى طلب إلغاء قرار وزير الدفاع باعتماد رأى لجنة شئون الموظفين القاضى بترك المدعى فى الترقية وهو من القرارات الإدارية النهائية التى يجوز الطعن فيها لمجاوزة حدود السلطة ، وثانيـاً : لأنه لم يمض لا من تاريخ صـدور هذا القرار فى ٥ من يناير سـنة ١٩٤٧ ولا من إعلانه بفرض حصول ذلك على أثر صـدوره لحين رفع الدعوى بايداع صحيفتها فى

٤ من فبراير سنة ١٩٤٧ ميعاد الستين يوماً المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة .

« ومن حيث انه لا اعتداد بما تقوله الحكومة من أن طلبات المدعى فى صحيفة الدعوى تختلف عن طلباته الواردة فى المذكرة الختامية المقدمة منه وان هذه الطلبات الأخيرة تعتبر طعناً جديداً قدم بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة المشار اليها ـ لا اعتداد بذلك ما دام الطلب الوارد فى صحيفة الدعوى باستحقاق المدعى إلى الترقية إلى رتبة الأميرالاى إبتداء من ٢٢ من نوفبر سنة ١٩٤٦ يتضمن فى عموم معناه طلب إلغاء القرار الادارى الصادر بترك المدعى فى الترقية .

« ومن حيث انه لكل ما تقدم يكون هذا الدفع على غير أساس سليم من القانون ويتعين رفضه .

جـ ـ عن الموضوع

« ومن حيث ان المدعى ينعى على القرار المطعون فيه انه صدر باطلا لوجهين ، الأول : عيب فى الشكل ، والثانى : مخالفة القانون ويقول المدعى فى بيان الوجه الأول ان لجنة شئون الضباط البحريين التى اقترحت تركه فى الترقية إلى رتبة الأميرالاى والتى اعتمد وزير الدفاع اقتراحها لم تشكل تشكيلا صحيحاً لأمرين . الأول : أنها خالفت فى تشكيلها فيما يتعلق بالعضوين نص القرار الوزارى الصادر فى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٤١ والثانى : ان القائمقام احمد بدر بك كان عضواً فى هذه اللجنة مع انه يلى المدعى فى الأقدمية فتتعارض مصلحته والحالة هذه مع مصلحة المدعى فى الترقية إلى رتبة الأميرالاى ويقول فى شرح الوجه الثانى : ان السبب المبين فى القرار لتركه فى الترقية هو سبب غير جدى لمرور أكثر من أربع عشرة سنة على تاريخ الجزاء الذى وقع عليه فى سنة ١٩٣٣ لجنوح الطوافة تفتش وقد رقى خلالها إلى رتبة البكباشى فرتبة القائمقام وأسند إليه فى أثنائها قيادة أكبر السفن البحرية التابعة للحكومة لكفايته الممتازة وعلمه الواسع فى فن البحرية كما تدل على ذلك التقارير المقدمة فى حقه مما يقطع بأن السبب المذكور لا يعدو أن يكون علة لتركه فى الترقية بقصد ترقية من يليه من الأقدمية وهو القائمقام احمد بدر بك .

عن الوجه الأول المتعلق بالعيب الشكلى

« ومن حيث انه بالنسبة إلى هذا الوجه فان القرار الوزارى الصادر فى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٤١ ينص على تشكيل لجنة شئون الضباط البحريين بمختلف المصالح الآميرية من مدير عام مصلحة خفر السواحل رئيساً ومن أقدم ضابط بحرى يلى قائد بحرية جلالة الملك وأقدم ضابط بحرى يلى مدير مصلحة الموانى والمنائر عضوين ولم يسمح نص القرار بأن يحل آخر محل أى عضو من أعضائه .

« ومن حيث انه مما لا شك فيه ان القرار الوزارى المذكور إذ شكل اللجنة من هؤلاء الاعضاء بوظائفهم وأقدمياتهم قد قصد من التشكيل على هذا الوجه أن تتوافر فى اللجنة من الضمانات ما يجب أن يتحقق فى هيئة لها رأيها المعدود فى شئون الضباط فلا مناص إذن من وجوب انعقاد اللجنة بالتشكيل المذكور وإلا كان انعقادها غير صحيح ، وكان قرارها والحالة هذه باطلا فاذا كان أخذ رأيها لازماً بمقتضى القانون بطل كذلك كل ما انبنى عليه من قرارات .

« ومن حيث ان الثابت من محضر الانتقال المؤرخ فى ٣ من أبريل سنة ١٩٤٨ ان اللجنة التى اقترحت ترك المدعى فى الترقية كانت مشكلة

من أحمد بدر بك عن بحرية جلالة الملك ومن البكباشى محمد ناشد أفندى عن مصلحة الموانى والمنائر عضوين وأن الأول منهما كان وقت انعقاد اللجنة قائداً لبحرية جلالة الملك وكان من يليه فى الاقدمية هو جلال علوبة بك وأن الثانى لم يكن أقدم ضابط بحرى يلى مدير مصلحة الموانى والمنائر وإنما الذى يلى الاخير فى الاقدمية هو القائمقام سلامه بك وأنه لا علوبة بك ولا سلامه بك كان قد اعتذر عن الحضور باللجنة بل اجتمعت ومن أعضائها كل من أحمد بدر بك والبكباشى محمد ناشد فى غير علم من العضوين الاصليين ودون صدور قرار من الوزير يغير من التشكيل على الوجه الذى تم به . ومن ثم كان تشكيلها على الوجه المذكور باطلا لمخالفته لنص القرار الوزارى الصادر فى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٤١ .

« ومن حيث انه لا يغير من الامر شيئاً ان اللجنة سبق أن شكلت على الوجه المشار إليه وأبدت اقتراحات لم يطعن فيها ما دام تشكيل اللجنة على الوجه المبين بالقرار الوزارى الصادر فى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٤١ هو إجراء شكلى جوهرى بقصد تحقيق ضمانة أساسية فكل إخلال به ينطوى على عيب جوهرى فى الشكل ولان سبق تشكيل اللجنة على ذلك الوجه الخاطىء هو مثار الطعن وابداءها اقتراحات دون أن يطعن فيها لا يصحح العيب الجوهرى الذى ينطوى عليه ومن ثم يكون القرار المطعون فيه باطلا متعيناً إلغاؤه بلا حاجة إلى بحث أوجه الطعن الاخرى .

(القضية رقم ١١٨ سنة ١ ق رياسة وعضوية حضرات أصحاب العزة السيد على السيد بك ومحمد على راتب بك ومحمد البابلى بك وعبده محرم بك ومحمود صابر العقارى بك المستشارين) .

٣٩٤

١٩ مايو سنة ١٩٤٨

تنسيق . توزيع الدرجات عند الترقية بين الأقدمية والكفاية الممتازة على أساس النسب المقررة . الدرجة التى لا تقبل الانقسام . جبر الكسر إلى النسبة صاحبة الجزء الأغلب من الوحدة .

المبدأ القانونى

إذا كانت الدرجات التى رقى اليها ثلاث درجات وكان من نتيجة تطبيق قواعد التنسيق أن يخص أصحاب الأقدمية ٢ر٤ درجة بنسبة ٨٠٪ ويخص ذوى الكفاية الممتازة ٦ر٪ بنسبة ٢٠٪ فانه لما كانت الدرجة الواحدة غير قابلة للانقسام فليس ثمة مناص من جبر الكسر إلى النسبة صاحبة الجزء الأغلب من الوحدة كما تقضى بذلك طبائع الأشياء وهى هنا نسبة الكفاية فيخصها على مقتضى ذلك درجة كاملة، ويخص الأقدمية المطلقة درجتان .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى بصحيفة أودعها سكرتيرية المحكمة مع المذكرة الشارحة وحافظة بمستنداته فى ٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ قائلا ان ترقية الثالث فى كشف الدرجة السادسة الكتابية بين موظفى مصلحة الطرق والكبارى وقد خص هذه المصلحة فى التنسيق ثلاث درجات خامسة وكانت تجب ترقيته إلى أحداها فى حدود النسبة المقررة للترقية اليها على أساس الاقدمية

المطلقة وهى ٨٠ ./. الا أن الوزارة عند تطبيق التنسيق فى هذا الخصوص خالفت القواعد المقررة لذلك إذ تخطته فى الترقية ورقت أحمد سالم رضوان أفندى بعد أن نقلته من الإدارة العامة إلى المصلحة فى يوم ١٣ من أغسطس سنة ١٩٤٧ بقصد إفادته من التنسيق على حساب موظفى المصلحة أنفسهم، وخلص المدعى إلى أن قرار وزير المواصلات الصادر فى ١٤ من أغسطس سنة ١٩٤٧ إذ تضمن ترقية الموظف المذكور متخطياً المدعى فى دوره يكون والحالة هذه قد جاء مخالفاً للقانون فهو لذلك يطلب إلغاءه مع إلزام المدعى عليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

وبعد أن أعلنت الاوراق المذكورة إلى الحكومة فى ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ أودعت فى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ مذكرة بدفاعها طالبة رفض الدعوى لان نسبة الاقدمية فى الدرجات الثلاث المشار إليها توازى ٢٫٤ درجة بينما توازى نسبة الاختيار للكفاية الممتازة ٠٫٦ من الدرجة، ولما كانت الدرجة الواحدة غير قابلة الانقسام فلم يكن ثمة معدى عن جبر الكسر إلى صاحب الجزء الاغلب فيه وهو نسبة الكفايه الممتازة، فخص النسبة الاولى درجتان رقى اليهما السيد حامد أمين أفندى ووجيه عبد السلام أفندى وهما أقدم من المدعى وخص النسبة الثانية درجة هى التى رقى إليها أحمد أحمد رضوان سالم أفندى وذكرت أنه لم يكن دخيلا على المصلحه بل كان وما زال يعمل بها طوال خدمته وغاية الامر أنه ألحق اسمياً بالادارة العامة كوسيلة لانصافه بترقيته إلى إحدى الدرجات بها. ولكنه ظل مع ذلك يعمل فعلا بمصلحة الطرق والكبارى فلم يكن القرار الصادر بنقله والحالة هذه إلا تقريراً للواقع بما لا يخالف الحقيقة فى شيء كما أشارت إلى أن ترتيب المدعى فى أقدمية الدرجة السادسة، الرابع، فما كانت الترقية لتصيبه على أى وجه. وبعد وضع التقرير فى الدعوى عين لنظرها جلسة ١٠ من مارس سنة ١٩٤٨ ثم تأجلت إلى جلسة ٣١ منه وفيها قررت المحكمه قبول أحمد أحمد سالم رضوان أفندى خصما ثالثاً منضما للحكومة فى طلب رفض الدعوى وسمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر وأرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم.

المحكمة

« من حيث ان المدعى يستند فى دعواه إلى أن ترتيبه فى أقدمية الدرجة السادسة الكتابية بين موظفى مصلحة الطرق والكبارى هو الثالث وقد خصها فى التنسيق ثلاث درجات خامسة فكانت تتعين ترقيته إليها فى حدود النسبة المقررة لذلك وهى ٨٠ ./. لولا أن الوزارة أقحمت الخصم الثالث على تلك المصلحة بأن نقلته إليها فى ١٣ من أغسطس سنة ١٩٤٧ بقصد افادته من التنسيق على حساب موظفيها الآصليين ورقته فعلا فى اليوم التالى متخطية المدعى فى الترقية فجاء القرار المطعون فيه فى هذا الخصوص باطلا متعيناً إلغاؤه.

« ومن حيث انه قد استبان للمحكمة من الاوراق ان نسبة الأقدمية المطلقة وهى ٨٠ ./. يخصها ٢٫٤ درجة بينما يخص نسبة الاختيار بالكفاية الممتازة ٠٫٦ من الدرجة، ولما كانت الدرجة الواحدة غير قابلة للانقسام فلم يكن ثمة محيد عن جبر الكسر إلى النسبة صاحبة الجزء الأغلب من الوحدة، كما تقضى بذلك طبائع الأشياء، وهى فى حالتنا نسبة الكفاية فخصها على مقتضى ذلك درجة كاملة وخص الأقدمية المطلقة درجتان هما اللتان رقى اليهما السيد حامد أمين

أفندى ووجيه عبد السلام افندى ولا نزاع فى أنهما أسبق فى ترتيب الأقدمية من المدعى، أما الدرجة الثالثة فقد رقى اليها الخصم الثالث على أساس الاختيار للكفاية الممتازة فضلا عن أنه أسبق كذلك فى ترتيب الأقدمية من المدعى، ولا اعتداد بما يثيره هذا الأخير من جدال حول نقله بمقولة انه حصل بقصد افادته من التنسيق على حساب موظفى المصلحة الأصليين إذ ظهر للمحكمة أنه لم يكن دخيلا على تلك المصلحة بل كان وما زال يعمل بها طوال مدة خدمته وغاية الأمر انه حين رؤى انصافه فى وقت ما بترقيته إلى إحدى الدرجات الخالية بالادارة العامة تم ذلك بالحاقه اسمياً بهذه الادارة دون أن تنقطع صلته بمصلحة الطرق والكبارى التى ظل يعمل بها كما كان من قبل، فيكون القرار باعادته إلى تلك المصلحة لا يعدو والحالة هذه أن يكون تقريراً للواقع من الأمر بما يطابق الحقيقة ومن ثم تكون الدعوى على غير أساس سليم من القانون واجباً رفضها.

(القضية رقم ٥ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة).

٣٩٥

١٩ مايو سنة ١٩٤٨

معاش استثنائى. أحكام المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ عموميتها وإطلاقها. لا عبرة بالباعث على ترك الخدمة.

المبدأ القانونى

إن أحكام المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ قد جاءت من العموم والإطلاق بحيث تشمل جميع المعاشات الاستثنائية التى منحت فى المدة من ٦ فبراير سنة ١٩٤٢ إلى ٨ أكتوبر سنة ١٩٤٤ أيا كان الباعث عليها ولا مشاحة فى أن المعاش الذى تقرر للمدعى عند تركه الخدمة بناء على طلبه هو معاش استثنائى لأنه يزيد على المعاش الذى يستحقه طبقاً للقانون لو أنه ترك الخدمة دون إجراء التسوية التى أقرها مجلس الوزراء فى شأنه.

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى وقال فى صحيفتها والمذكرة الشارحة لها أنه كان يشغل وظيفة نائب المدير العام لمصلحة التنظيم. وفى ١٣ من يناير سنة ١٩٤٣ قرر مجلس الوزراء إحالته إلى المعاش ابتداء من أول فبراير سنة ١٩٤٣ على أساس ضم سنتين إلى مدة خدمته ومنحه علاوتين من علاوات الدرجة الثانية التى يشغلها وبتاريخ ١٨ يناير سنة ١٩٤٣ أصدر وزير الأشغال القرار رقم ١٤٠٦ سنة ١٩٤٢ بتنفيذ قرار مجلس الوزراء سالف الذكر وعلى أساس هذه التسوية خرج من الخدمة بمعاش قدره ٣٧٥ م ر ٦١ ج يخصم منه مبلغ ٣ ج قيمة ما استبدل به نقوداً فى سنة ١٩٣٨ يكون الصافى الواجب صرفه شهرياً من هذا المعاش مبلغ ٣٧٥ م ر ٥٨ ج. وفى أواخر سنة ١٩٤٤ صدر المرسوم بقانون رقم ١٤٨ سنة ١٩٤٤ فطبقته الحكومة على التسوية المتقدمه وترتب على ذلك أن تقرر فى ٤ من مايو سنة ١٩٤٧ إلغاء علاوة من العلاوتين اللتين كانتا عنصراً من عناصر التسوية واستبقاء الأخرى فخفض المعاش تبعاً لذلك من ٣٧٥ م ر ٥٨ ج إلى ٧٨٢ م ر ٥٥ ج وأخطر المدعى بهذا القرار فى ٣٠ من مايو سنة ١٩٤٧ فتظلم منه إلى وزير المالية فى ٣ يونيه سنة ١٩٤٧ ولم يبت فى تظلمه لغاية رفع الدعوى ولذلك يطلب الحكم أصلياً بإلغاء قرار مجلس الوزراء رقم ١٥٠ — ٢ — ٤٥٩ الصادر فى ١٤ يناير سنة ١٩٤٣ وقرار وزير الأشغال رقم ١٤٠٦ سنة ١٩٤٢ الصادر فى ١٨ من يناير سنة ١٩٤٣ فيما قضى به كل منهما من

إحالة المدعى إلى المعاش اعتباراً من أول فبراير سنة ١٩٤٣ واعتبارهما كأن لم يكونا فى هذا الخصوص. واحتياطياً بإلغاء قرار وزير المالية الصادر فى ٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ والقاضى بتعديل المعاش من ٣٧٥ م و ٥٨ ج إلى ٧٨٢م و ٥٥ ج وإلزام وزارة المالية بتعديل هذا المعاش إلى ٣٧٥ م و ٥٨ ج إعتباراً من أول مارس سنة ١٩٤٧ مع إلزام المدعى عليهما فى الحالتين بالمصاريف وبمقابل أتعاب المحاماة ومع حفظ كافة الحقوق الأخرى بسائر أنواعها. ويبنى المدعى دعواه على أن المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ لا ينطبق على حالته لأنها لا تعتبر استثناء فهو لم يكن من أنصار النظام الذى سوى حالته بل كان من ضحاياه واضطر إلى ترك الخدمة تحت تأثير الضغط الشديد من وزير الأشغال وقتها وقبل التسوية بالشروط التى تمت على أساسها مكرها لأنه كان مطلوباً رفع درجته التى قضى بها نحو ١٣ سنة وزادت ماهيته على نهاية مربوطها فعارض وزير الأشغال فى ذلك حتى إذا تمت التسوية عاد وطلب رفع الدرجة لخلفه وهو من أقربائه وتم له ذلك وان التسوية التى تمت كانت فى الواقع تنطوى على غبن له لأنه طلب أن يمنح فرق خمس سنين من خدمته لصغر سنه التى ما كانت قد تجاوزت الثالثة والخمسين وما كانت له مصلحة فى اعتزال الخدمة فى ذلك السن المبكر فلم توافق المالية إلا على سنتين فقط وان المرسوم بقانون سالف الذكر لم يسن لمثل حالته وقد أشار المدعى فى مذكرته الشارحة إلى ما رفع من مذكرات خاصاً بالظلم الذى أصابه من بقائه فى الدرجة الثانية تلك الفترة الطويلة من الزمن ويضيف المدعى إلى ما تقدم أن الحكومة ليس لها أن تنفرد بفسخ اتفاق تم بينها وبينه وإنها ما دامت قد فعلت ذلك فيكون من حقه أن يطلب الرجوع إلى الوضع السابق على هذا الاتفاق فيعود إلى خدمة الحكومة وهذا ما طلبه وأصر عليه بعد زوال العهد الذى استكرهه على قبول الاتفاق المتقدم الذكر وإلا فيحكم له بطلبه الاحتياطى تنفيذاً للاتفاق واحتراماً له. وقد أودع المدعى صحيفة الدعوى والمذكرة الشارحة وحافظة المستندات سكرتيرية المحكمة فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ وقد أعلنت هذه الأوراق إلى المدعى عليهما فى ٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ فأودعتا مذكرة بدفاعهما فى ٣ من يناير سنة ١٩٤٨ وأودع المدعى رده الأخير فى ١٥ منه ويتحصل دفاع الحكومة فى أن القرارات المطلوب إلغاؤها قد انقضى عليهما زمان طويل قبل قيام قضاء الإلغاء فالدعوى غير مقبولة هذا فضلا عن أن تكييف المدعى للتسوية بأنها تعاقد أعقبه فسخ من جانب واحد هو تكييف خاطىء وأضافت إلى ذلك أن المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ صريح فى عدم قبول أمثال هذه الدعوى واختتمت دفاعها بطلب الحكم أصلياً بعدم قبول الدعوى واحتياطياً رفضها وقد أحيلت القضية على حضرة صاحب العزة عبده محرم بك المستشار لوضع التقرير وبعد وضعه أحيلت إلى المرافعة لجلسة ٢٨ من أبريل سنة ١٩٤٨ وفيها أبدى كل من الطرفين ما لديه من ملاحظات ثم حجزت للحكم لجلسة اليوم.

المحكمة

عن الدفع بعدم قبول الدعوى

« من حيث ان هذا الدفع يقوم على سندين أولهما: أن القرارات المطلوب الغاؤها سابقة على العمل بقانون مجلس الدولة. وثانيهما: أن المادة السابعة من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ تقتضى بعدم قبول أمثال هذه الدعاوى.

« ومن حيث انه بالنسبة الى الشق الأول من هذا الدفع فهو مردود بأن الدعوى تنصب على الغاء قرار وزير المالية الصادر فى ٤ من مايو سنة ١٩٤٧ هذا القرار الذى قضى بإلغاء علاوة من العلاوتين اللتين منحتا له نتيجة للتسوية التى تمت قبل ذلك بقرار صادر من مجلس الوزراء ، وما دام القرار المطعون فيه لاحقاً لتاريخ العمل بقانون مجلس الدولة فيكون الشق المذكور من الدفع على غير أساس سليم من القانون .

« ومن حيث انه بالنسبة الى الشق الثانى من الدفع المذكور فقد رد عليه المدعى بأن حالته ليست من الحالات التى تخضع لهذا المرسوم بقانون ومن ثم فلا يشملها الحظر الوارد فى المادة السالفة الذكر بمقولة أن التسوية التى تمت فى شأنه ليست منحة استثنائية وانما هى نتيجة اتفاق تم بينه وبين الحكومة لولاه ما قبل اعتزال الخدمة فى تلك السن المبكرة خصوصا وأنه لم يكن من أنصار النظام الذى استكرهه على ترك الخدمة بل كان على العكس من ذلك من ضحايا ذلك النظام اذ اضطر الى قبول اعتزال الخدمة تحت تأثير الضغط الشديد من وزير الأشغال الذى قصد الى التخلص منه لإحلال قريب له محله وقد تم له ذلك فعلا بعد اعتزاله الخدمة نتيجة للتسوية المتقدمة الذكر .

« ومن حيث ان أحكام المرسوم بقانون رقم ١٤٨ سنة ١٩٤٤ قد جاءت من العموم والاطلاق بحيث تشمل جميع المعاشات الاستثنائية التى منحت فى المدة من ٦ فبراير سنة ١٩٤٢ إلى ٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ أيا كان الباعث عليها ولا مشاحة فى أن المعاش الذى تقرر للمدعى عند تركه الخدمة بناء على طلبه هو معاش استثنائى لأنه يزيد على المعاش الذى يستحقه طبقا للقانون لو أنه ترك الخدمة دون اجراء التسوية التى أقرها مجلس الوزراء فى شأنه ومن ثم يكون هذا الشق من الدفع الذى يستند الى المادة السابعة من ذلك المرسوم بقانون فى محله متعينا قبوله .

(القضية رقم ١٢٠ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٣٩٦

٢٥ مايو سنة ١٩٤٨

المادة ٤٥ من قانون القرعة العسكرية - عربان - أعفاؤهم من الخدمة العسكرية - مخالف للدستور الصادر بالأمر الملكى رقم ٤٢ لسنة ١٩٢٣ . المادة ٣ من الدستور تنص على عدم التمييز بين المصريين فى الواجبات والتكاليف العامة . الخدمة العسكرية تكليف عام . المادة ١٦٧ من الدستور .

المبدأ القانونى

إن الاعفـــاء من الخدمة العسكرية المنصوص عليه فى المادة ٤٥ من قانون القرعة العسكرية قد بطل بصدور الدستور بمقتضى الأمر الملكى رقم ٤٢ لسنة ١٩٢٣ . وذلك أن المادة الثالثة منه قد نصت على أن المصريين لدى القانون سواء وهم متساوون فى التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وفيما عليهم من الواجبات والتكاليف العامة لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الأصل أو اللغة أو الدين . ويستخلص من الرجوع إلى المناقشات التى جرت فى لجنة الدستور عن هذه المادة أن المقصود من النص على عدم التمييز بين المصريين بسبب الأصل فى الواجبات والتكاليف العامة إنما هو إلغاء الامتياز المقرر للعربان بإعفائهم من الخدمة العسكرية . ثم نصت المادة ١٦٧ من الدستور على أن ما قررته القوانين والمراسيم والأوامر واللوائح والقرارات

من الأحكام ، وكل ما سن أو اتخذ من قبل من الأعمال والإجراءات طبقاً للأصول والأوضاع المتبعة يبقى نافذاً بشرط أن يكون نفاذها متفقاً مع مبادىء الحرية والمساواة التى يكفلها هذا الدستور . وإذن فالمادة ٤٥ من قانون الخدمة العسكرية الصادر فى ٤ من نوفبر سنة ١٩٠٢ بما قررته من امتياز للعربان بالإعفاء من الخدمة العسكرية لا يتفق مع مبدأ المساواة ، لم تعد بعد الدستور نافذة .

الوقائع

أقام المدعى بصفته هذه الدعوى وقال فيها ان وزارة الدفاع الوطنى أعلنت ابنه مراجع مازن مفتاح بالتقدم للاقتراع بالرغم من أنه أعرابى ينتمى إلى عائلة عربية الأصل وانه معفى من الخدمة العسكرية طبقاً للمادة ٤٥ من قانون القرعة العسكرية الصادر فى ٤ من نوفبر سنة ١٩٠٢ وطلب الحكم بالغاء القرار الصادر بتجنيد ابنه واعفائه من الخدمة العسكرية مع الزام الوزارة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وقد أودع المدعى سكرتيرية المحكمة صحيفة دعواه والمذكرة الشارحة فى ٢٧ من يناير سنة ١٩٤٧ وأعلنت الأوراق إلى المدعى عليها فى ٣٠ منه فقدمت مذكرة ومستندات فى أول مارس سنة ١٩٤٧ وطلبت الحكم برفض الدعوى وقد ندب حضرة صاحب العزة محمد سامى مازن بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير فى الدعوى فعين لمناقشة الطرفين جلسة ٢١ من ابريل سنة ١٩٤٧ ورخص لهما فى تقديم مذكرات تكميلية ومستندات ثم عين لنظر الدعوى جلسة ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين وقررت استمرار المرافعة لجلسة ٢٥ من يونية سنة ١٩٤٧ وتكليف المدعى عليها ايداع ملف المادة موضوع النزاع ثم أرجىء نظر الدعوى لتقديم الملف إلى ١٣ من يناير سنة ١٩٤٨ ثم إلى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٨ وفيها قررت المحكمة تأجيل النطق بالحكم لجلسة ٩ من مارس سنة ١٩٤٨ ثم قررت فتح باب المرافعة لجلسة ٢٣ من مارس سنة ١٩٤٨ ليقدم المدعى شهادة اعفائه شخصياً من الخدمة العسكرية . ثم قررت استمرار المرافعة لجلسة ٢٧ من ابريل سنة ١٩٤٨ وفيها قررت تأجيل النطق بالحكم لجلسة ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٨ مع الترخيص للطرفين فى تقديم مذكرات تكميلية فقدمت المدعى عليها مذكرة فى ١٥ من مايو سنة ١٩٤٨ صممت فيها على طلباتها ولم يقدم المدعى شيئاً .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الدعوى أن المدعى من العربان المعفون من الخدمة العسكرية طبقا للمادة ٤٥ من قانون القرعة العسكرية الصادر فى ٤ من نوفبر سنة ١٩٠٢ التى تقضى بأن يعفى من الخدمة العسكرية كل شخص أصله من العربان من جهة الآباء .

« ومن حيث ان القانون رقم ٦ لسنة ١٩٠٨ باعفاء العربان من الخدمة العسكرية نص فى المادة الأولى منه على أن ينشأ فى نظارة الحربية سجل لجميع الأشخاص الذين أصلهم من العربان من جهة الآباء ويكونون قاطنين أو متوطنين فى أية جهة من جهات القطر المصرى السارية عليها أعمال القرعة العسكرية ونص فى المادة الثانية على أن كل من ينتسب من جهة الآباء إلى شخص ورد اسمه فى تعداد سنة ١٢٦٤ الهجرية أو ثبت أن أصله من العربان يعامل كأن أصله من العربان

من جهة الآباء ونص فى المادة الثالثة على أنه ابتداء من الميعاد الذى تعينه نظارة الحربية بعد انتهاء عملية التعداد لا يعفى أحد من الخدمة العسكرية بحسب منطوق المادة ٤٥ من قانون القرعة الا إذا كان اسمه مدرجاً فى السجل المذكور قبل اقتراعه .

« ومن حيث ان المدعى عليها تقرر أنه لا المقترع ولا أبوه ولا جده مدرجون فى السجل وقد كلفتها المحكمة استجلاء للأمر إيداع ملف المادة موضوع النزاع فقدمت أوراقاً ليست واضحة الدلالة وأفادت بأن باقى الأوراق لم يعثر عليها ثم عادت المحكمة فكلفت المدعى إيداع شهادة إعفائه شخصياً من الخدمة العسكرية فلم يقدمها .

« ومن حيث انه حسبما تقدم لم يثبت أن المدعى أصله من العربان من جهة الآباء مما هو شرط للاعفاء المقرر بمقتضى المادة ٤٥ من قانون القرعة العسكرية .

« ومن حيث ان المحكمة ترى التنبيه فى هذا المقام إلى أن الاعفاء من الخدمة العسكرية المنصوص عليه فى المادة ٤٥ المذكورة قد بطل بصدور الدستور بمقتضى الأمر الملكى رقم ٤٢ لسنة ١٩٢٣ وذلك أن المادة الثالثة منه قد نصت على أن المصريين لدى القانون سواء وهم متساوون فى التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وفيما عليهم من الواجبات والتكاليف العامة لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الأصل أو اللغة أو الدين ويستخلص من الرجوع إلى المناقشات التى جرت فى لجنة الدستور عن هذه المادة أن المقصود من النص على عدم التمييز بين المصريين بسبب الأصل فى الواجبات والتكاليف العامة انما هو الغاء الامتياز المقرر للعربان باعفائهم من الخدمة العسكرية فقد ذكر عبد العزيز فهمى بك (باشا) فى جلسة لجنة الدستور بتاريخ ١٥ من أغسطس سنة ١٩٢٢ عند مناقشة هذه المادة ما يأتى : « هذا النص لا يجعل امتيازا لأحد على أحد .... وانما أردنا العرب بنوع خاص فلا يبقى لهم امتياز على سائر أهالى البلاد ولا يبقى من حقهم الاعفاء من الخدمة العسكرية . » وقد اعترض صالح لملوم باشا على هذا النص طالبا ترك البت فى المسألة التى تضمنها للبرلمان لأن للعرب قوانين خاصة ترتبط بهذه المبادىء ولهم حقوق مكتسبة من قديم الزمان فرد زكريا نامق بك بأن تساوى الطبقات بحكم الدستور ضرورى جدا وأن دستورا يقوم على تمييز طبقات الأمة بعضها على بعض عدمه أولى — حقيقة قد اكتسب العرب حقوقا ونالوا امتيازات ولكن كان ذلك لأسباب وقد أعفوا من الخدمة العسكرية لأنهم كانوا يحرسون أطراف البلاد ويقومون بصد الغارة عنها والآن قد وضع عنهم هذا العبء كما أنهم أصبحوا يشاركون الفلاحين فى جميع مرافق الحياة ويساهمون فى كل الحقوق العامة . وقد أخذ الرأى على هذه المادة فتقررت الموافقة عليها بأغلبية الآراء . ثم تقدم العرب إلى اللجنة بشكوى يعترضون فيها على حرمانهم من هذا الامتياز وتناقشت اللجنة فى الموضوع ثانية بجلسة ٢٥ من أغسطس سنة ١٩٢٢ فتقرر بالأغلبية بقاء النص على أصله وأن يؤخذ فى تفسيره بما اقترحه عبد الحميد بدوى بك (باشا) وهو « مع أن المصريين جميعا سواء فى الحقوق والتكاليف ومنها الخدمة العسكرية يكون المرجع فى تكييف تلك الخدمة بالنسبة للعرب الرحل وجعلها ملائمة لحالتهم المعيشية إلى قانون » ثم جاء فى التقرير المقدم من لجنة الدستور عن الباب الثانى فى حقوق المصريين وواجباتهم ما يأتى « وقد جمع هذا

الباب نوعين من الحقوق الأول، المساواة . والثانى الحريات المختلفة. وقرن إلى ذلك بعض ما يرتبط بهما من الأحكام أما المساواة (مادة ٣) فهى ملاك الحياة الاجتماعية الحديثة ومن الحق أن تكون أهم مطالب الدستور والمقصود بها ألا يفرق القانون بين المصريين فلا يحرم أحداً ولا طائفة من الناس شيئاً من الحقوق المدنية والسياسية ولا يقيل أحداً من الواجبات والتكاليف العامة أو يضعه فى أى من الأمرين موضعاً خاصا بل يعتبر الجميع فى ذلك بمنزلة سواء » وجاء فى مذكرة وزير الحقانية عن الدستور ما يأتى «فالمادة الثالثة بعد ما نصت على تساوى المصريين أمام القانون قضت بألا يقع شىء من التمييز بينهم بسبب الجنس أو اللغة أو الدين سواء أكان ذلك فى التمتع بالحقوق المدنية والدينية أم فيما يختص بالأعباء والواجبات العمومية ويتفرع من هذا المبدأ الغاء جميع الامتيازات الخصوصية سواء أكانت فى مسألة الضرائب أم الشئون السياسية أم فيما يتعلق بواجب الخدمة العسكرية » .

« ومن حيث انه وقد نصت المادة الثالثة من الدستور على مبدأ المساواة بين المصريين كافة فى الواجبات والتكاليف العامة ومن بينها بل أولاها كما سبق البيان الخدمة العسكرية ثم نصت المادة ١٦٧ من الدستور على أن كل ما قررته القوانين والمراسيم والأوامر واللوائح والقرارات من الأحكام وكل ما سن أو اتخذ من قبل من الأعمال والاجراءات طبقا للأصول والأوضاع المتبعة يبقى نافذا بشرط أن يكون نفاذها متفقا مع مبادىء الحرية والمساواة التى يكفلها هذا الدستور فإن المادة ٤٥ من قانون القرعة العسكرية الصادر فى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٠٢ بما قررته من امتياز للعربان بالأعفاء من الخدمة العسكرية لا يتفق مع مبدأ المساواة لم تعد بعد الدستور نافذة .

(القضية رقم ١١٦ سنة ١ ق برئاسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس وبحضور حضرات أصحاب العزة أحمد زكى البهنيهى بك والسيد على السيد بك ومحمد سامى مازن بك ومحمد البابلى بك المستشارين) .

٢٩٧

٢٥ مايو سنة ١٩٤٨

١ — قرار ادارى بتعيين عمدة . الطعن فيه من المدعى . وفاته بعد ذلك . الحق هنا لا يورث . وجوب مساس القرار بمصلحة شخصية ومباشرة لكل من الورثة فى طلب الالغاء .

ب — خصم ثالث . استهدافه . الغاء قرار ادارى . وجوب أن يكون التدخل فى ميعاد الستين يوما . التدخل بعد فوات الميعاد . عدم قبوله .

المبادىء القانونية

١ — لا جدال فى أن حق المدعى فى طلب الغاء تعيين عمدة لا يورث وأنه يجب أن يمس القرار المطعون فيه حالة قانونية خاصة بكل من ورثة المدعى تجعل له مصلحة شخصية ومباشرة فى طلب الغائه طبقاً للمادة السادسة من قانون إنشاء مجلس الدولة بان تتوافر فيه الشروط التى تبرر ترشيحه لوظيفة العمدية لتكون له صفة فى طلب الغاء القرار الادارى الخاص بالتعيين فى هذه الوظيفة وما دامت هذه الشروط غير متوافرة فى حق الورثة فلا يقبل منهم . والحالة هذه استمرار السير فى الدعوى .

٢ — إذا كان الخصم الثالث يستهدف من وراء تدخله الغاء القرار المطعون فيه

فتدخله والحالة هذه هو اختصام لذات القرار وطعن فيه بالإلغاء فلا يكون مقبولا إلا إذا حصل فى ميعاد الستين يوما المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة وما دام ذلك التدخل قد تم بعد الميعاد فانه يتعين الحكم بعدم قبوله .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى حسبما يؤخذ من صحيفتها ومذكرات طرفى الخصومة ومستنداتهما بما فى ذلك أوراق الترشيح لعمدية ناحية أم دينار بمركز امبابة فى أنه فى ١٠ من أغسطس سنة ١٩٤٤ خلت الناحية المذكورة من العمدية لوفاة العمدة السابق عبد السلام محمد الحريرى . وأعد كشف المرشحين متضمنا اسم محمود عبد المطلب الجبالى وطرح موضوع العمدية على لجنة الشياخات بجلسة ٤ من يونيه سنة ١٩٤٥ فقرر مأمور المركز أن رغبة أغلبية المرشحين متجهة نحو اختيار المرشح المذكور فى حين أن عائلته ليست قوية وهو ليس بمحترم فى بلده الاحترام الكافى للوظيفة وطلب تأجيل النظر حتى يمكن التوفيق بين المرشحين لاختيار مرشح كفء للوظيفة فأرجىء نظر الموضوع لهذا السبب ثم قدمت بعد ذلك طلبات من أشخاص لإدراج أسمائهم فى كشف الترشيح كما قدمت طعون عدة فى بعض المرشحين وأخذ المركز فى فحصها ويؤخذ من مذكرة رئيس شياخات مديرية الجيزة أن المركز انتهى الى إعداد كشف المرشحين على أساس من يدفعون أموالا أميرية أكثر من غيرهم نظراً الى عدم توافر النصاب القانونى فى خمسة من أهالى البلدة — كما أنه لم يدرج فى الكشف الأشخاص الذين يدفعون أموالا أميرية أكثر من غيرهم بشرط أن تكون الأرض التى تدفع عنها تلك الأموال مكلفة بأسمائهم قبل خلو الوظيفة وهؤلاء هم : —

١ — حواش حسين المشد « وهو الوحيد الذى يملك النصاب » ٨٤٢ م و ١١ ج

٢ — عبد المجيد محمد عثمان — على اعتبار أنه يدفع أموالا أميرية قبل خلو الوظيفة ١٦٠م و٧ج

٣ — محمود عبد المطلب الجبالى — على اعتبار أنه يدفع أموالا أميرية قبل خلو الوظيفة ٣٨٧ م و ٦ ج

٤ — محمد عبد المطلب الجبالى — على اعتبار أنه يدفع أموالا أميرية قبل خلو الوظيفة ٣٨٧ م و ٦ ج .

٥ — مصطفى حسين الحريرى — على اعتبار أنه يدفع أموالا أميرية قبل خلو الوظيفة ٩١٢ م و ٥ ج .

ولكن ظهر له من التحريات أن هناك أشخاصاً يمتلكون أطياناً بعقود أو أحكام ثابتة التاريخ قبل خلو الوظيفة وسجلت ونقل تكليفها بعد الخلو وأصبحوا يدفعون أموالا أكثر من غيرهم وهم :

محمد محمد دياب (المدعى) إذ كان يملك قبل خلو الوظيفة ١٢ س ، ٨ ط ، ٥ ف مالها ٥٩٢ م ، ٥ ج وقد تملك ١٨ س و ٢٢ ط و ٢ ف بحكم مسجل ونقل تكليفها بعد خلو الوظيفة فاذا احتسب له هذا القدر كان مجموع ما يدفعه من الأموال ١٩٧ م ، ٨ ج وعبد الفضيل محمد دياب إذ كان يملك قبل خلو الوظيفة ١٤ س، ٩ ط، ٤ ف مالها ٦٠٨ م و ٤ ج وقد تملك بنفس الحكم المشار إليه ١٨ س و ٢٢ ط و ٢ ف كأخيه وباعتبار هذا القدر يكون مجموع ما يدفعه من الأموال ٣٩٠ م و ٧ ج .

كما أن مصطفى الحريرى تملك أيضاً ١٢ ط و ١ ف بعقد مسجل ونقل تكليفه بعد خلو الوظيفة واذا اعتبر يكون مجموع ما يدفعه من الأموال ٣٩٠ م و ٧ ج فاستطلعت المديرية رأى الوزارة فى الأمر — فأفادتها بكتابها الوارد فى ٢٥ من يونيه سنة ١٩٤٦ بأنها ترى ادراج اسم كل من محمد محمد دياب عطيه وعبد الفضيل محمد دياب عطيه بكشف المرشحين وأنه بناء على ذلك يكون كشف المرشحين شاملا لأسماء (١) حواش حسين المشد (٢) ومحمد محمد دياب عطيه (٣) ومصطفى حسين الحريرى (٤) وعبد الفضيل محمد دياب عطيه (٥) وعبد المجيد محمد عثمان على حسب ترتيب دفع الأموال وصحح كشف الترشيح بعد المراجعة على هذا الأساس وعلى اعتبار أن الأول يدفع أموالا أميرية ٨٤٢ م و ١١ ج والثانى ٩٦٢ م و ٨ ج والثالث ٧٦٩ م و ٧ ج والرابع ٩٧٨ م و ٧ ج والخامس ١٦٠ م و ٧ ج وطرح موضوع العمدية على اللجنة فى جلسة ٢٨ من يناير سنة ١٩٤٧ فرشح محمد محمد دياب عطيه نفسه للوظيفة وأيده أخوه عبد الفضيل وكذلك الشيخ عبد المجيد محمد عثمان . ورشح مصطفى حسين الحريرى نفسه وأيده حواش حسين المشد اوأحسن الشهادة فى حقه مأمور المركز وعضو المركز على اعتبار أنه من عائلة أقوى وأنه أكثر احتراما فى بلده ومتعلم وأنه حاصل على دبلوم مدرسة الصنائع بينما أن منافسه أمى . ولأن العمدية فى أسرته منذ زمن طويل فوافقت اللجنة على انتخابه بالاجماع كما تجاوزت عن الطعن المقدم فى صلاحيته للترشيح واعتمدت الوزارة تعيينه عمدة فى ٢٠ من ابريل سنة ١٩٤٧ فاقام المدعى هذه الدعوى بالصحيفة المودعة سكرتيرية هذه المحكمة مع المذكرة الشارحة وحافظة مستنداته فى ١٨ من مايو سنة ١٩٤٧ طالباً الغاء قرار تعيين مصطفى حسين الحريرى افندى عمدة لبلدة أم دينار التابعة لمركز امبابة مع الزام وزارة الداخلية بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وبعد أن أعلنت الأوراق المذكورة الى المدعى عليها فى ٢١ منه أودعت فى ٢١ من يونيه سنة ١٩٤٧ مذكرة بدفاعها طلبت فيها رفض الدعوى مع الزام المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة فرد المدعى بمذكرة تكميلية أودعها فى ٥ من يوليه سنة ١٩٤٧ أصر فيها على طلباته — ثم ندب حضرة صاحب العزة السيد على السيد بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير فى الدعوى فأصدر فى أول أكتوبر سنة ١٩٤٧ قراراً أشار فى صلبه الى ضرورة ايداع الأوراق الخاصة بتعيين العمدة المطعون فى تعيينه وأذن فى تقديم مذكرات ومستندات تكميلية فى المواعيد المبينة بالقرار فأودعت المدعى عليها الأوراق المذكورة فى ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ ولم يقدم أحد من الطرفين مذكرات تكميلية أخرى .

وبعد وضع التقرير عين لنظر الدعوى جلسة ٣ من فبراير سنة ١٩٤٨ وفيها قرر محامى المدعى أن هذا الأخير توفى الى رحمة الله . ثم طلب فى جلسة ١٣ من ابريل سنة ١٩٤٨ استمرار السير فى الدعوى من ورثة المدعى كما طلب قبول عبد المجيد محمد عثمان خصما ثالثاً فيها منضما لهؤلاء الورثة وعارض محامى الحكومة فى هذا الطلب بشقيه ثم أجلت الدعوى الى جلسة ١١ من مايو سنة ١٩٤٨ للمرافعة مع الترخيص فى تقديم مذكرات فى عشرين يوماً والمدة مناصفة يبدأها الورثة وطالب التدخل ، وفى هذه الجلسة سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

« من حيث ان المدعى عليها دفعت بعدم قبول السير فى الدعوى من ورثة المدعى ، لأن الحق فيها لا يورث بل يجب أن تكون لهم فيها مصلحة شخصية ومباشرة كما أنه لا يجوز قبل تدخل عبد المجيد محمد عثمان خصما ثالثاً فى الدعوى بعد إذ انقضى ميعاد الستين يوما المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون انشاء مجلس الدولة .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بورثة المدعى ، فلا جدال فى أن مثل هذا الحق لا يورث وانه يجب أن يمس القرار المطعون فيه حالة قانونية خاصة بكل منهم تجعل له مصلحة شخصية ومباشرة فى طلب الغائه طبقاً للمادة السادسة من قانون انشاء مجلس الدولة بأن تتوافر فيه الشروط التى تبرر ترشيحه لوظيفة العمدية لتكون له صفة فى طلب الغاء القرار الإدارى الخاص بالتعيين فى هذه الوظيفة ، وما دامت هذه الشروط غير متوافرة فى حق الورثة فلا يقبل منهم والحالة هذه استمرار السير فى الدعوى ومن ثم يتعين القضاء بذلك .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى طالب التدخل فلئن كان قد تبين للمحكمة من الاطلاع على الأوراق أن اسمه كان من بين المرشحين للعمدية الا أنه مما تجب ملاحظته أنه يستهدف من وراء تدخله الغاء القرار المطعون فيه ، فتدخله والحالة هذه هو اختصام لذات القرار المطعون فيه بالإلغاء فلا يكون مقبولا الا اذا حصل فى ميعاد الستين يوماً المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون انشاء مجلس الدولة ، وما دام ذلك التدخل قد تم بعد هذا الميعاد فانه يتعين الحكم بعدم قبوله .

(القضية رقم ٢١١ سنة ١ ق بالهيئة السابقة) .

٣٩٨

٢٥ مايو سنة ١٩٤٨

القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٧ الخاص باحراز السلاح المادة الثالثة منه . رخص السلاح . منحها أو رفضها أو تحديد مدتها أو قصرها على أنواع معينة من الأسلحة . من سلطة وزير الداخلية التقديرية . عدم خضوع قراره بشأنها لرقابة محكمة القضاء الادارى ما لم يكن مشوباً بسوء استعمال السلطة .

المبدأ القانونى

لوزير الداخلية بمقتضى المادة الثالثة من القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٧ الخاص بإحراز السلاح الحرية فى منح الرخص أو رفضها أو تحديد مدتها أو قصرها على أنواع معينة من الأسلحة وتقييدها بأى شرط أو حد وذلك حسبما يتراءى له وهو أيضاً حر فى سحب الرخص فى أى وقت . ومدلول هذا النص أن لوزير الداخلية سلطة تقديرية فى سحب رخص احراز السلاح وحمله، وبهذه المثابة لا يخضع قراره لرقابة محكمة القضاء الإدارى ما لم يكن مشوبا بسوء استعمال السلطة .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى وقال فيها أنه من تجار الجملة للفاكهة بمدينة القاهرة ومصدر تموينه فى تجارته مزارع الحكومة والدوائر والأفراد، التى يرسو عليه مزادها كل عام واذ كان يباشر هذه المزارع ويتردد عليها دواما وكان بسبب ذلك معرضاً لهجوم اللصوص كما أن تجارته ومحاصيله معرضة لسطوهم . طلب فى فبراير

سنة ١٩٤٥ الترخيص له فى حمل مسدس فرخص له به ونظراً الى أن المسدس لم يف بالغرض المقصود ويحقق له الحماية الكافية طلب فى يناير سنة ١٩٤٦ الترخيص له فى حمل بندقة فرخص له بها وعلى أثر هذا الترخيص قام بشرائها ودفع ثمناً لها مبلغ خمسة وسبعين جنيها وفى ديسمبر سنة ١٩٤٦ طلب أن يستبدل بالمسدس آخر فأجيب الى طلبه وأصبح بذلك يحمل مسدساً وبندقية واستمرت الحكمدارية تجدد له الترخيص الى أن أبلغ فى ٢ من يناير سنة ١٩٤٨ أن وزارة الداخلية قررت سحب رخصة البندقة اكتفاء بالمسدس . ولما كان فى هذا التصرف خطر يهدده فى شخصه وفى ماله ويؤثر فى نشاطه التجارى كما أنه لم يكن له وجه أو مبرر لاستقامته وحسن سيره وسلوكه فهو يرفع الدعوى طالباً الحكم بالغاء قرار وزارة الداخلية بسحب رخصة البندقية المرخص له بها فى ١٣ من يناير سنة ١٩٤٦ واعتبار هذا القرار كأن لم يكن مع الزام الوزارة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

أودع المدعى سكرتيرية المحكمة فى ٥ من يناير سنة ١٩٤٨ صحيفة الدعوى والمذكرة الشارحة وحافظة المستندات وقد أعلنت هذه الأوراق إلى المدعى عليهما فى ١١ منه فقدما فى ١٤ من فبراير سنة ١٩٤٨ طلباً بمنحهما أجلا لتقديم دفاعهما ثم ندب حضرة صاحب العزة محمد سامى مازن بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير فى الدعوى فأصدر فى ١٨ من فبراير سنة ١٩٤٨ قرارا بالترخيص للطرفين فى ايداع مذكرات ومستندات فى الآجال المعينة لذلك فقدم المدعى عليهما فى ٦ من مارس سنة ١٩٤٨ مذكرة مع مستندات وطلبا الحكم برفض الدعوى مع الزام المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ذاكرين أن المدعى رخص له فى حمل السلاح على الوجه المبين فى صحيفة دعواه ولأسباب تمت إلى الأمن العام فى أعقاب حوادث متعددة نجت من مشاجرات تافهة بين تجار الفاكهة وبينهم وبين الغير استعملت فيها الأسلحة التى رخص لهم فيها رأت وزارة الداخلية اعادة النظر فى الرخص السابق اصدارها بعد اجراء تحريات جديدة عن كل رخصة وظروف حاملها وانتهت الى سحب الرخص جملة من البعض وتخفيض السلاح المرخص فيه للبعض الآخر حسبما رأته ضرورياً لطبيعة عمل المرخص له وقد اتضح من التحريات التى أجرتها فى شأن المدعى انه يشتغل تاجراً للفاكهة فى سوق الجملة وحالته المالية متوسطة وانه اتهم فى قضية المشاجرة رقم ٥٨٣٦ سنة ١٩٤٦ جنايات الأزبكية وضبط فيها مسدسه فرأت الوزارة سحب ترخيص البندقية اكتفاء بالمسدس لأن وجود سلاح ظاهر معه يؤدى الى استفزاز خصومه واثارة شعورهم ولأن المسدس يحقق له الحماية الكافية وهذا الاجراء قد اتخذته فى حدود السلطة المخولة لها بمقتضى المادة الثالثة من القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٧ الخاص بحمل واحراز السلاح . وبعد وضع التقرير أحيلت الدعوى الى المرافعة وعين لنظرها جلسة ١١ من مايو سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجأت النطق بالحكم الى جلسة اليوم .

المحكمة

« من حيث ان المادة الثالثة من القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٧ الخاص باحراز وحمل السلاح تقضى بأن وزير الداخلية حر فى منح الرخص أو رفضها أو تحديد مدتها أو قصرها على أنواع معينة من الأسلحة وتقييدها بأى شرط أو حد يرى ضرورة تقييدها به وذلك حسبما يتراءى له

وهو أيضاً حر فى سحب الرخص فى أى وقت .

« ومن حيث ان مدلول هذا النص أن لوزير الداخلية سلطة تقديرية فى سحب رخص احراز السلاح وحمله وبهذه المثابة لايخضع قراره لرقابة المحكمة ما لم يكن مشوباً بسوء استعمال السلطة .

« ومن حيث ان المدعى لم يثر هذا الوجه أو يدعه فى القرار المطعون فيه وفضلا عن ذلك فان المستفاد من أوراق الدعوى ومساق وقائعها أن الوزارة قد اتخذته لاعتبارات تتعلق بصيانة الأمن العام .

(القضية رقم ١٧٤ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة)

٢٩٩

٢٦ مايو سنة ١٩٤٨

قرار بالاحالة إلى المعاش . تأسيسه على وقائع غير صحيحة . مخالفته للقانون . تعويض عن ذلك . جوازه .

المبدأ القانونى

إذا بنى قرار الاحالة إلى المعاش على وقائع غير صحيحة يدحضها الثابت فى التقارير المقدمة طوال مدة الخدمة ، فانه يكون قد انطوى على مخالفة القانون لبنيانه على سبب غير صحيح لا تنتجه الوقائع الثابتة فى الدعوى ويحق للمدعى المطالبة بتعويض عنه .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى فى أن المدعى تخرج فى مدرسة البوليس والادارة فى سنة ١٩٠٨ برتبة الملازم أول وتدرج فى سلك مناصب البوليس إلى أن رقى الى رتبة البكباشى فى ١٠ من مايو سنة ١٩٤٣ وعين مساعداً للحكمدار بمديرية الفيوم . وفى ١٦ من يوليو سنة ١٩٤٦ أعلن بقرار صادر من وزير الداخلية فى ١٣ من يوليو سنة ١٩٤٦ بإحالته للاستيداع اعتباراً من الشهر المذكور وفى ٩ من فبراير سنة ١٩٤٧ صدر قرار من وزير الداخلية بإحالته الى المعاش ابتداء من ٢٨ من فبراير سنة ١٩٤٧ لبلوغه سن التقاعد — فرفع هذه الدعوى بصحيفة موقعة من الأستاذ محمود سليمان غنام المحامى أودعها سكرتيرية المحكمة مع حافظة مستندات فى ٢٤ من أبريل سنة ١٩٤٧ طالباً الحكم أولا : بتعديل الأساس الذى بنى عليه قرار الإحالة الى المعاش واعتباره برتبة القائمقام بدلا من رتبة البكباشى . وثانياً : بإلزام وزارة الداخلية بأن تدفع له فى مواجهة وزارة المالية مبلغ ٦٦٠ م و ٥٠١٨ ج على سبيل التعويض مع تعديل مقدار المعاش الى ٥٠٠ م و ٤٣ ج فى الشهر مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ٢٦ من مايو سنة ١٩٤٧ أودعت الحكومة مذكرة طلبت فيها رفض الدعوى . ثم ندب أحد مستشارى المحكمة لوضع التقرير فى الدعوى وبعد وضعه عين لنظرها جلسة ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وفيها قررت المحكمة ضمها إلى الدعوى رقم ٤ لسنة ١ القضائية التى كان قد رفعها المدعى على وزارة الداخلية بإلغاء قرار الاحالة إلى الاستيداع ثم تأجلت إلى جلسة ٢٨ من يناير سنة ١٩٤٨ لجلسة ١٠ من مارس سنة ١٩٤٨ لجلسة ٧ من ابريل سنة ١٩٤٨ لضم أوراق ومستندات . وفى هذه الجلسة قرر المدعى تنازله عن دعوى إلغاء قرار الاحالة إلى الاستيداع مع تحمله بمصروفاتها كما قرر تنازله عن طلب تعديل المعاش فى هذه الدعوى ثم سمعت أقوال وملاحظات الطرفين على الوجه المبين بمحضر الجلسة وأرجىء النطق بالحكم فيها لجلسة اليوم .

المحكمة

« من حيث ان الدعوى أصبحت مقصورة على الحكم أولا : بإلزام وزارة الداخلية فى مواجهة وزارة المالية بأن تدفع للمدعى مبلغ ٦٦٠ م و ٥٠١٨ ج على سبيل التعويض بالتفصيل المبين فى صحيفة الدعوى ومذكرتها الشارحة وثانياً ، بتعديل المعاش إلى مبلغ ٥٠٠ م و ٤٣ ج شهرياً ، ويؤسس المدعى دعواه فى كلا الطلبين على أن قرار الإحالة إلى الاستيداع صدر باطلا لأوجه ثلاثة ، الأول : عيب فى الشكل ، والثانى : مخالفة القانون ، والثالث : إساءة استعمال السلطة ، ويقول فى بيان الوجه الأول أن قرار الإحالة إلى الاستيداع لم يعرض على مجلس البوليس الأعلى عملا بحكم الفقرة الثانية من المادة ١٨ من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بنظام هيئات البوليس واختصاصاتها ويقول فى بيان الوجه الثانى أن قرار الإحالة إلى الاستيداع صدر مخالفاً للقواعد التنظيمية التى وضعتها الوزارة لإحالة الضباط إلى الاستيداع وخصوصاً ما تعلق منها بحالة المدعى الصحية وحالته فى العمل ويقول فى شرح الوجه الثالث أن إحالته إلى الاستيداع لم تكن بدافع من المصلحة العامة أو مصلحة الوظيفة بل كانت للتشفى والانتقام منه بقصد حرمانه من رتبة القائمقام التى كان يستحق الترقية إليها وإعطاء هذه الرتبة لآخر يتلوه فى الأقدمية .

« ومن حيث ان الحكومة تدفع الدعوى بأن قرار الإحالة إلى الاستيداع لم يجانب القانون فى أية ناحية من نواحيه وأنه صدر بعد أخذ رأى مجلس البوليس الأعلى وفى حدود القواعد التنظيمية التى قررتها الوزارة لإحالة الضباط إلى الاستيداع — كما أن قرار الإحالة إلى المعاش صدر لبلوغ المدعى السن المقررة للتقاعد فلا يجوز للمدعى والحالة هذه المطالبة بتعويض بسبب هذين القرارين كما أنه لا يحق له المطالبة بتعديل مقدار المعاش إلى ٥٠٠ م و ٤٣ ج على أساس راتب القائمقام لأنه لم يرق إلى هذه الرتبة قبل إحالته إلى المعاش .

« ومن حيث انه عن الوجه الأول الخاص بالعيب الشكلى فقد ظهر من أوراق الدعوى أن قرار إحالة المدعى إلى الاستيداع صدر بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للبوليس فى جلسته التى انعقدت فى ٩ من يوليو سنة ١٩٤٦ وإن المجلس هو الذى أوصى بإحالة المدعى إلى الاحتياط ومن ثم يكون هذا الوجه على غير أساس من القانون متعيناً عدم الأخذ به .

« ومن حيث انه لا اعتداد بما يتوله المدعى من أن عدم اشتمال قرار الإحالة على بيان بأخذ رأى مجلس البوليس الأعلى يفيد بطريق اللزوم عدم عرض حالته على المجلس المذكور قبل صدور هذا القرار — أولا : لأن هذا القول مبنى على قرينة يكذبها الواقع الثابت فى الأوراق ، وثانياً : لأنه يتنافى مع الأساس الذى بنى عليه المدعى الوجه الثانى من طعنه الذى يقوم على أن مجلس البوليس الأعلى خالف فى شأنه القواعد التنظيمية التى وضعتها الوزارة لإحالة ضباط البوليس إلى الاحتياط .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى الوجه الثانى فالثابت من صورة محضر جلسة ٩ من يوليو سنة ١٩٤٦ للمجلس الأعلى للبوليس أن وزارة الداخلية قررت وقتها أسساً ثلاثة يحال الضابط بمقتضاها إلى الاستيداع وهذه الأسس هى أولا : أن يكون الضابط جاوز سن السابعة والخمسين ، وثانياً : أن يكون فى حالة صحية لا تمكنه من مزاولة العمل ، وثالثاً : أن تكون حالته فى العمل غير مرضية .

« ومن حيث أن المدعى ينازع فى توافر الشرطين الثانى والثالث فى حالته بقولة أنه فى صحة جيدة ولم يسبق له الحصول على أجازة مرضية أو أجازة عادية على غير المألوف كما أن ملف خدمته عامر بالتقارير التى تشهد بكفايته فى عمله ونزاهته وحسن أخلاقه.

« ومن حيث أن الحكومة ترد على ذلك بأنه وإن كانت التقارير المقدمة عن المدعى من سنة ١٩٣٦ تؤكد كفايته ونزاهته وحسن أخلاقه فإنه سبق أن توقعت جزاءات على المدعى قبل ذلك وهذه تكفى وحدها لاعتبار الشرط الثالث متوافر فيه.

« ومن حيث انه مسلم أن المدعى كان وقت إحالته إلى الاستيداع فى حالة صحية جيدة تمكنه من الاستمرار فى مزاولة العمل حتى أحالته إلى المعاش وإنما النزاع بين الطرفين ينحصر فى حالته فى العمل وما إذا كانت مرضية أم غير مرضية.

« ومن حيث ان الثابت من التقارير المقدمة عن المدعى وخصوصاً فى المدة من سنة ١٩٣٦ حتى سنة ١٩٤٦ أنه كان كفء فى عمله حسن الأخلاق والسلوك نزيهاً يؤدى أعمال وظيفته بحالة مرضية ويستحق الترقية فى دوره.

« ومن حيث ان المستفاد من ذلك أن حالة المدعى فى العمل وقت إحالته إلى الاستيداع كانت مرضية وان قرار الإحالة إذ بنى إحالته الى الاستيداع على أن حالته فى العمل لم تكن مرضية أسس على وقائع غير صحيحة يكذبها الثابت فى التقارير المقدمة عنه طوال مدة خدمته.

« ومن حيث انه لا مقنع فيما قالته الحكومة من سبق توقيع جزاءات على المدعى قبل ترقيته الى رتبة الصاغ فرتبة البكباشى ومن أن هذه الجزاءات تؤثر فى معيار كفايته للعمل — لا مقنع فى ذلك أولا : لأن هذه الجزاءات قليلة الأهمية وسبق أن رقى المدعى بعدها الى رتبة الصاغ فرتبة البكباشى فلا يجوز اعتبارها فى الحكم على كفايته، وثانياً : لأن التقارير المقدمة عنه وخصوصاً التقرير المقدم من مدير الفيوم فى ٢٢ من يناير سنة ١٩٤٦ قبل احالته الى الاستيداع بخمسة أشهر ونصف شهر تشهد له جميعها بالكفاية والاستقامة والأمانة.

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك يكون القرار الصادر بإحالة المدعى الى الاستيداع قد انطوى على مخالفة القانون لبنيانه على سبب غير صحيح لا تنتجه الوقائع الثابتة فى الدعوى — ويحق للمدعى المطالبة بتعويض عنه.

« ومن حيث ان المحكمة تقدر التعويض بمبلغ ٣٠٠ ج مراعية فى ذلك ما أصاب المدعى من ضرر مادى وأدبى نتيجة للقرار المذكور.

« ومن حيث ان طلب تعديل المعاش على غير حق لأن راتب الدرجة لا يدخل فى حساب معاش الموظف عملا بحكم المادة ١٥ من قانون المعاشات رقم ٣٧ سنة ١٩٢٩ الا اذا كان قد رقى اليها ويتقاضى الراتب المقرر لها عند احالته الى المعاش. وقد أحيل المدعى الى المعاش على أساس رتبة البكباشى لا على أساس رتبة القائمقام التى يطلب التعديل بمقتضاها.

« ومن حيث انه لا محل مع ما تقدم لبحث الوجه الثالث الخاص بإساءة استعمال السلطة وان كانت عناصر الدعوى تنادى بعد قيامه.

(القضية رقم ١٧٧ سنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد على راتب بك و محمد البابلى بك وعبده محرم بك المستشارين) »

٤٠٠

٢٦ مايو سنة ١٩٤٨

ترقيـة . استحقاق المدعى لهـا . طبقاً لقانون هيئات البوليس والكادر والملحق به . وقرار مجلس الوزراء فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٤ . ندبه إلى الوزارة أو نقله خارج الكادر بعـد ترقيته الى الدرجة الرابعة الادارية التى عدلها قرار مجلس الوزراء المذكور إلى الخامسة . استحقاقه للدرجة الخامسة . تعليق الاستحقاق لها على وجود درجة خالية فى الميزانية . تعارض ذلك مع قرار مجلس الوزراء فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٤ .

المبدأ القانونى

استحقاق المدعى الترقيـــة إلى الدرجة الخامسة طبقاً للقانون رقم ١٤٠ سنة ١٩٤٤ الخاص بنظام هيئات البوليس والكادر الخاص الملحق به ولأحكام قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ المعدلة للكادر المذكور ، لا يؤثر فيه ندبه من مفتش ضبط بمحافظة دمياط إلى وزارة الداخلية أو نقله إلى وظيفة أخرى خارجة عن كادر هيئات البوليس ما دام هذا الندب وذلك النقل قد حصلا بعد ترقيته إلى الدرجة الرابعة الادارية التى تعدلت إلى الخامسة ـ بموجب قرار مجلس الوزراء سالف الذكر ـ أما تعليق استحقاقه لها على وجود درجة مماثلة خالية بميزانية المصلحة فيتعارض مع أحكام قرار مجلس الوزراء الصـــادر فى ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ التى أكسبت المدعى حقاً فى الترقية إلى الدرجة المذكورة بصرف النظر عن أى اعتبار مالى .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى وقال فى عريضتها أنه عين مفتشاً للضبط بوزارة الداخليه فى ٢٩ من أغسطس سنة ١٩٤٤ نقلا من وزارة العدل حيث كان يشغل وكيل نيابة من الدرجة الثالثة براتب شهرى قدره عشرون جنيهاً — وفى أول سبتمبر سنة ١٩٤٤ رقى الى الدرجة الرابعة المخصصة لوظيفة مفتش ضبط تطبيقاً لكادر هيئات البوليس الملحق بالقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ براتب قدره ٣٥ ج اعتباراً من أول أكتوبر سنة ١٩٤٤ ولما صدر المرسوم بقانون الخاص بإلغاء الاستثناءات فى ٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ ردت وزارة الداخلية حالته الى الدرجة السادسة من أول ديسمبر سنة ١٩٣٦ تاريخ التحاقه بخدمة الحكومة وجعلت راتبه ٢٠ ج اعتباراً من ١٦ من مارس سنة ١٩٤٤ وقال ان هذا تصرف مخالف لأحكام القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ الذى جعل معاملة هيئات البوليس طبقاً للكادر الملحق ، ومخالف لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ والمنظم لقواعد الكادر وقد نص فيه بالموافقة على « أن كل موظف ملكى من هيئات البوليس رقى إلى الدرجة المخصصة لوظيفته بالكادر متى كانت تلى درجته مباشرة ومضى عليه سنتان فى درجته يمنح أول مربوط الدرجة الجديدة أو المربوط الثابت بشرط ألا يزيد الفرق بين ماهيته القديمة وبداية الدرجة أو المربوط الثابت على علاوة الترقية القانونية مضافاً إليها علاوة أقصاها ١٢٠ ج سنوياً فإذا كان درجة الوظيفة بالكادر أعلى من التى تلى درجته رقى إلى الدرجة التى تلى درجته بالشروط السابقة على أن يمنح علاوة الترقية مضافا إليها ١٢٠ ج سنويا ولا يتجاوز بهذا المقدار فرق الدرجة المرقى عليها فإذا كان الموظف لم يمض سنتين فى درجته منح العلاوة

الإضافية التى كانت تمنح له فوق علاوة الترقيـة القانونية فى حالة ترقيته وعند تمضية المدة المشار اليهـا يرقى بالعلاوة القانونية فقط كما نص على تسوية حالة من سـبق ترقيتهم من رجال هيئات البوليس على أساس القواعد السـابقة » ، وقال المدعى انه سبق أن رقى بصفته أحد رجال هيئات البوليس الملكيين فى أول سـبتمبر سـنة ١٩٤٤ إلى الدرجة الرابعة المخصصة لوظيفة مفتش ضبط ثم أنزل الى السادسـة فكان من الطبيعى تسـوية حالته على أساس سبق ترقيته إلى الدرجة الرابعة غير أن وزارة الداخلية عمدت إلى ندبه بوزارة الصحة فى ٢٧ من ديسمبر سـنة ١٩٤٤ ثم نقله اليها نهائياً فى ١٠ من فبراير سـنة ١٩٤٥ وندبته وزارة الصحة مفتشاً بادارة التحتيمات وذلك للتخلص من تطبيق القواعد الخاصة بكادر هيئات البوليس عليه ، وأضاف إلى ذلك أنه شكا أمره إلى وزارة الصحة التى أحالت شكواه إلى وزارة المالية التى واقفت على وضعه فى الدرجة الخامسة براتب قدره ٣٤ جنيهاً من أول سبتمبر سـنة ١٩٤٤ وأبلغت رأيها إلى وزارة الصحة فى ٢ من يناير سنة ١٩٤٧ لتنفيذه غير أن الوزارة الأخيرة رأت أن مذكرة وزارة المالية قد علقت التسوية على شرط وجود وظيفة إدارية خالية فى الدرجة الخامسـة بميزانية وزارة الصحة وأنه نظراً إلى عدم وجود درجات خامسـة خالية قبـل ٢ من أبريل سنة ١٩٤٧ فلا يمكن تسوية حالة المدعى من أول سبتمبر سـنة ١٩٤٤ ولذلك فهو يرفع هذه الدعوى وقد أودع صحيفتهـا مع المذكرة الشارحة سكرتيرية المحكمة فى ٢٠ من مايو سـنة ١٩٤٧ طالبـاً الحكم بتسوية حالته بوضـعه فى الدرجة الخامسـة براتب قدره ٣٤ جنيهاً شهرياً من أول سبتمبر سـنة ١٩٤٤ مع إلزام المدعى عليها الأولى بأن تدفع له مبلغ ٢٠٠٠ ج على سبيل التعويض مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماه. وقد أعلنت الأوراق المذكورة إلى المدعى عليهما فى ٢٤ من مايو سنة ١٩٤٧ فأودعتا مذكرة فى ٢٣ من يونيه سنة ١٩٤٧ قالتا فيهـا أن المدعى كان قد ألحق بالديوان العـام فى ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ فهو من هذا التاريخ لم يصبح خاضعاً لكادر هيئات البوليس ولا ينطبق عليه إلا الكادر العام ولذلك تكون ترقيته بحسب أقدميته وتقدير كفايته وصلاحيته للترقية — وأنه ليس له حق فى راتب معين سواء خلت وظيفة بوزارة الصحة أو لم تخل وهذا لا يدخل فى اختصاص محكمة القضاء الإدارى وطلبتـا الحكم أصلياً بعدم اختصـاص المحكمة بنظر الدعوى واحتياطياً برفضها مع إلزام المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وقد أحيلت الدعوى الى حضرة صـاحب العزة محمد البابلى بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير فيهـا وبعد وضعه عين لنظرها جلسة ٢٩ من أكتوبر سـنة ١٩٤٧ وفيها وفى الجلسـات التالية سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين ثم أرجىء إصـدار الحكم فيها إلى جلسة اليوم .

المحكمة

« من حيث ان المـدعى عدل طلبـاته فى المذكرة المودعة منه فى ١٢ من مايو سنة ١٩٤٨ إلى الحكم أولا باعتبـاره فى الدرجة الخامسـة براتب ٣٤ ج ابتداء من أول سبتمبر سنة ١٩٤٤ ، وثانيا بصرف متجمد الفرق من أول سبتمبر سنة ١٩٤٤ إلى أول مايو سنة ١٩٤٦ ، وثالثاً بتطبيق قواعد التنسيق على حالته باعتبـار أقدميته فى الدرجة الخامسة من أول سبتمبر سنة ١٩٤٤ .

« ومن حيث ان النزاع بين الطرفين يدور حول مبـدأ ترقية المدعى إلى الدرجة الخامسـة براتب قدره أربعـة وثلاثون جنيهـاً شهرياً إذ يقول المدعى بوجوب إرجاعها الى أول سبتمبر

سنة ١٩٤٤ تاريخ ترقيته فى وزارة الداخلية وقت أن كان مفتشاً للضبط بمحافظة دمياط بينما يذهب المدعى عليهما الى وجوب اعتبار الترقية من أول مايو سنة ١٩٤٦ تاريخ خلو الدرجة بميزانية وزارة الصحة .

« ومن حيث انه يبين من أوراق الدعوى أن المدعى التحق بخدمة الحكومة فى أول ديسمبر سنة ١٩٣٦ فى وظيفة معاون ادارة بالدرجة السابعة بوزارة الداخلية براتب قدره اثنا عشر جنيهاً شهرياً ثم نقل الى وزارة العدل مساعداً للنيابة بالدرجة السادسة من أول يونيه سنة ١٩٤٢ ومنح ١٥ جنيهاً شهرياً من أول أكتوبر سنة ١٩٤٢ زيدت الى ٥٠٠ م و ١٦ ج من أول مايو سنة ١٩٤٣ وعين وكيلا للنائب العام من الدرجة الثالثة (٢٤٠ — ٣٠٠ ج) براتب ٢٠ ج شهرياً من ١٦ من مارس سنة ١٩٤٤ ثم نقل مفتشاً للضبط بمحافظة دمياط من ٢٩ من أغسطس سنة ١٩٤٤ ومنح الدرجة الرابعة المخصصة لهذه الوظيفة طبقاً للقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بنظام هيئات البوليس والكادر الخاص الملحق به ونقل الى الديوان العام بالوزارة من ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ وطبقت عليه أحكام المرسوم بقانون الخاص بالغاء الاستثناءات فردت حالته الى الدرجة السادسة من أول ديسمبر سنة ١٩٣٦ براتب قدره عشرون جنيها شهرياً من ١٦ من مارس سنة ١٩٤٤ . وفى ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ أصدر مجلس الوزراء قراراً متضمناً تعديلات فى قواعد الرواتب والدرجات التى تطبق على الموظفين الملكين من هيئات البوليس ونص فيه على تطبيق أحكامه على من سبقت ترقيتهم من الموظفين فى ظل أحكام الكادر الخاص الملحق بالقانون ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ فطالب المدعى بتسوية حالته طبقاً لهذه القواعد ولكن وزارة الداخلية نقلته إلى وزارة الصحة قبل اجراء التسوية المطلوبة فتظلم المدعى من ذلك إلى وزارتى الداخلية والصحة فأرسلتا تظلمه إلى وزارة المالية لابداء رأيها فيه فوافقت على تسوية حالته طبقاً لأحكام قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ وعلى استحقاقه للدرجة الخامسة براتب قدره أربعة وثلاثون جنيهاً شهرياً من أول سبتمبر سنة ١٩٤٤ بشرط وجود وظيفة إدارية من الدرجة الخامسة خالية بميزانية وزارة الصحة التى يعمل بها المدعى .

« ومن حيث ان المستفاد من الوقائع المتقدمة ان المدعى يستحق الترقية إلى الدرجة الخامسة براتب قدره أربعة وثلاثون جنيها شهرياً من أول سبتمبر سنة ١٩٤٤ طبقاً للقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بنظام هيئات البوليس والكادر الخاص الملحق به ولأحكام قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ المعدلة للكادر المذكور ولا يؤثر فى حقه فى ذلك ندبه من مفتش ضبط بمحافظة دمياط إلى وزارة الداخلية أو نقله إلى وظيفة أخرى خارجة عن كادر هيئات البوليس ما دام هذا الندب وذلك النقل قد حصلا بعد ترقيته إلى الدرجة الرابعة الإدارية التى تعدلت إلى الخامسة بموجب قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ .

« ومن حيث ان تعليق استحقاق المدعى للدرجة المذكورة على وجود درجة خامسة خالية بميزانية وزارة الصحة يتعارض مع أحكام قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ التى أكسبت المدعى حقاً فى الترقية إلى الدرجة المذكورة بصرف النظر عن أى اعتبار مالى .

« ومن حيث انه لكل ما تقدم تكون دعوى

المدعى على حق ويتعين الحكم له بجميع طلباته المعدلة .

(القضية رقم ٢١ سنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة زكى خير الأبوتيجي بك وكيل المجلس ومحمد على راتب بك ومحمد البابلي بك وعبده محرم بك ومحمود صابر العقارى بك المستشارين) .

٤٠١

٢٦ مايو سنة ١٩٤٨

ا — قواعد التنسيق . الترقية فى الكادر الفنى العالى. عدم التفرقة بين حملة الشهادات العالية وغيرهم . ترقية موظف حاصل على مؤهل فنى متوسط من الدرجة الرابعة إلى الثالثة . شرط ذلك أن يكون قد مضى أربع سنوات فى درجته قبل أول مايو سنة ١٩٤٦ وأن تكون أقدميته فى الدرجة فى الوزارة أو المصلحة تسمح بالترقية فى حدود نسبة الأقدمية .

ب — تنسيق . ترقية بالأقدمية . مراعاة الأقدمية المطلقة وعدم التخطى .

ج — تنسيق . كادر فنى عال . عدم جواز ضم مدة الدراسة العالية عند حساب الأقدمية فى الدرجة .

المبادىء القانونية

١ — الثابت من قواعد تنسيق درجات الموظفين والمستخدمين فى الوزارات والمصالح التى أقرها مجلس الوزراء بجلسته المنعقدة فى ٢٩ من يوليه سنة ١٩٤٧ أنها لم تشترط فى الترقية فى درجات الكادر الفنى العالى أن يكون الموظف من حملة الشهادات العالية كما أنها لم تشترط فى ترقية الموظف الحاصل على مؤهل فنى متوسط من الدرجة الرابعة إلى الدرجة الثالثة فى نطاق الكادر الفنى العالى أن يكون قد أتم فى خدمة الحكومة خمساً وعشرين سنة وكل ما فرضته هذه القواعد للترقية بالأقدمية المطلقة من الدرجة الرابعة الفنية إلى الدرجة الثالثة الفنية فى الكادر الفنى العالى هو أن يكون قد مضى على الموظف أربع سنين فى درجته قبل أول مايو سنة ١٩٤٦ وأن تكون أقدميته ضمن موظفى الدرجة الرابعة الفنية فى الوزارة أو المصلحة التابع لها تسمح له بالترقية فى حدود نسبة الستين فى المائة المقررة بالأقدمية من الدرجة الرابعة إلى الدرجة الثالثة .

٢ — يشترط للترقية فى التنسيق فى حدود النسبة المقررة للأقدمية طبقاً لنص المادتين السادسة والسابعة من قواعد التنسيق أن تحصل الترقية بالأقدمية المطلقة بحيث لا يتخطى موظف من هو أقدم منه فى الدرجة .

٣ — لا تسمح قواعد التنسيق فى الكادر الفنى العالى بضم مدة الدراسة العالية عند حساب الأقدمية فى الدرجة .

الوقائع

تتحصل الوقائع فى أن المدعى تخرج فى سنة ١٩٣٠ فى مدرسة الفنون والصناعات الملكية (الهندسة التطبيقية الآن) ثم عين فى ٣ من أغسطس سنة ١٩٣٠ مهندساً لمجلس مديرية القليوبية براتب عشرة جنيهات شهرياً فى الدرجة (٨ — ٣٦ ج) المعادلة للدرجة السادسة زيد إلى اثنى عشر جنيهاً وتدرج بعد ذلك فى سلك الوظائف فرقى إلى الدرجة (١٥ — ٣١ ج) المعادلة للدرجة الخامسة اعتباراً من أول مايو سنة ١٩٣٨ فالى الدرجة الرابعة بأول مربوطها من أول مايو سنة ١٩٤٢ فى وظيفة مدير الإدارة الهندسية

التروية بمديرية بنى سويف التابعة لوزارة الصحة (المرافق العامة) حيث يوجد الآن — وفى ١٦ من مايو سنة ١٩٤٣ منح نهاية الدرجة الرابعة - وفى سنة ١٩٤٧ صدر القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٧ بفتح اعتماد لتنسيق درجات الموظفين وقرر مجلس الوزراء فى ٢٩ من يوليو سنة ١٩٤٧ القواعد التى تتبع فى تنفيذ تنسيق درجات الموظفين والمستخدمين فى الوزارات والمصالح — ونفذت وزارة الصحة للمرافق العامة التى يتبعها المدعى قواعد التنسيق على جميع الموظفين بمصالحها وتركت المدعى فى الترقية من الدرجة الرابعة إلى الثالثة. فرفع المدعى أولا: الدعوى رقم ٣٣٥ لسنة ١ القضائية بصحيفة موقعة من الأستاذ مصطفى البرادعى المحامى أودعها مع المذكرة الشارحة وحافظة مستندات سكرتيرية المحكمة فى ٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ طالباً فيها الحكم بتطبيق قرار مجلس الوزراء المؤرخ فى ٢٩ من يوليو سنة ١٩٤٧ على حالته واعتباره فى الدرجة الثالثة من أول مايو سنة ١٩٤٦ واستحقاقه راتبها من التاريخ المذكور، وثانياً: الدعوى رقم ٣٥٧ لسنة واحد القضائية بصحيفة موقعة من نفس الأستاذ المحامى أودعها مع المذكرة الشارحة وحافظة مستندات سكرتيرية المحكمة فى ٢٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ طالباً فيها الحكم بالغاء القرار الصادر بترقية مساعد مدير الأعمال مصطفى كامل جاهين أفندى لوظيفة مدير أعمال من الدرجة الثالثة التى يستحقها المدعى لرفع درجته اليها بمقتضى قانون التنسيق وقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٩ من يوليو سنة ١٩٤٧. وفى ٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ أودعت الحكومة مذكرة فى الدعوى الأولى طالبة رفضها وفى ١٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ أودع المدعى مذكرة تكميلية فى الدعوى المذكورة وفى ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ أودعت الحكومة مذكرة فى الدعوى الثانية طالبة رفضها وأودع المدعى مذكرة تكميلية فى هذه الدعوى فى ٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ وقد ندب لوضع التقرير فى الدعوى حضرة صاحب العزة محمد على راتب بك المستشار فأصدر قراراً فى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ لاستيفاء النقط المشار اليها فى طلبه وفى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ أودع المدعى مذكرة تكميلية مشفوعة بحافظة مستندات وأودعت الحكومة حافظة مستندات فى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وبعد وضع التقرير فى كل من الدعويين عين لنظرهما جلسة ١٢ من مايو سنة ١٩٤٨ وفيها قررت المحكمة ضم الدعوى رقم ٣٥٧ لسنة ١ القضائية إلى الدعوى رقم ٣٣٥ لسنة ١ القضائية للارتباط الموضوعى وسمعت فيها ملاحظات محامى الطرفين كما هو مبين بمحضر الجلسة ثم أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم.

المحكمة

« من حيث ان استطراد الوقائع وتسلسلها يقتضى الكلام أولا فى الدعوى رقم ٣٣٥ لسنة ١ القضائية.

عن الدعوى ٣٣٥ لسنة ١ القضائية

« من حيث ان المدعى يقول انه أقدم جميع موظفى الدرجة الرابعة الفنية بوزارة الصحة (المرافق العامة) وأن جميع الدرجات الرابعة الفنية فى المصلحة رفعت بمقتضى قواعد التنسيق إلى الدرجة الثالثة الفنية وانه على الرغم من استحقاقه الدرجة الثالثة الفنية بالأقدمية المطلقة قد تركته الوزارة فى الترقية بمقولة انه يحمل مؤهلا متوسطا ولم يتم فى خدمة الحكومة خمسا وعشرين سنة مع أن قواعد التنسيق لم تفرق بين حملة الشهادات العالية وغيرهم من حملة الشهادات

المتوسطة من ناحية تطبيق تلك القواعد على جميع الموظفين بعد مضى أربع سنوات فى الدرجة واستطرد من ذلك إلى القول بأن تركه فى الترقية جاء مخالفا للقانون من جهة وللواقع من جهة أخرى لأن الوظيفة التى يشغلها فعلا اعتبرت بمقتضى قواعد التنسيق فى الدرجات الفنية العالية .

« ومن حيث ان الحكومة تدفع الدعوى بأنه يشترط طبقا لأحكام كادر سنة ١٩٣٩ وقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٧ من يناير سنة ١٩٤٥ فى ترقية الموظفين غير الحاصلين على مؤهل دراسى عال من الدرجة الرابعة إلى الدرجات الأعلى توافر أمرين ، الأول : اتمامهم أربع سنوات فى الدرجات المرقين منها ، والثانى : أن يكون قد مضى عليهم فى الخدمة بصفة دائمة أو مؤقتة مدة مجموعها خمس وعشرون سنة وقت الترقية وان المدعى لم يتوافر فيه القيد الزمنى الأخير إذ لم تمض عليه فى الخدمة مدة مجموعها خمس وعشرون سنة حتى تمكن ترقيته من الدرجة الرابعة إلى الدرجة الثالثة .

« ومن حيث ان الثابت من أوراق الدعوى ان المدعى أقدم جميع موظفى الدرجة الرابعة الفنية فى وزارة الصحة (للمرافق العامة) وأن عدد الدرجات الرابعة الفنية ومقدارها ست عشرة درجة رفعت جميعها فى التنسيق إلى الدرجة الثالثة الفنية وأدرجت جميعها فى الكادر الفنى العالى وأن درجات الكادر الفنى المتوسط وقفت فى التنسيق فى الوزارة المذكورة عند الدرجة الخامسة الفنية .

« ومن حيث ان النزاع بين الطرفين ينحصر فى أمرين الأول : فيما إذا كان يشترط طبقا لقواعد التنسيق فى ترقية الموظف الذى يحمل مؤهلا فنيا متوسطا من الدرجة الرابعة الفنية إلى الدرجة الثالثة الفنية اتمام خمس وعشرين سنة فى الخدمة تطبيقا لأحكام كادر سنة ١٩٣٩ وقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٧ من يناير سنة ١٩٤٥ ، والثانى : ما إذا كانت هذه القواعد يجوز تطبيقها على حالة المدعى بعد أن أدرجت درجته فى التنسيق فى الكادر الفنى العالى .

« ومن حيث ان الثابت من قواعد تنسيق درجات الموظفين والمستخدمين فى الوزارات والمصالح التى أقرها مجلس الوزراء بجلسته المنعقدة فى ٢٩ من يوليو سنة ١٩٤٧ أنها لم تشترط فى الترقية فى درجات الكادر الفنى العالى أن يكون الموظف من حملة الشهادات العالية كما أنها لم تشترط فى ترقية الموظف الحاصل على مؤهل فنى متوسط من الدرجة الرابعة إلى الدرجة الثالثة فى نطاق الكادر الفنى العالى أن يكون قد أتم فى خدمة الحكومة خمسا وعشرين سنة وكل ما فرضته هذه القواعد للترقية بالأقدمية المطلقة من الدرجة الرابعة الفنية إلى الدرجة الثالثة الفنية فى الكادر الفنى العالى هو أن يكون قد مضى على الموظف أربع سنين فى درجته قبل أول مايو سنة ١٩٤٦ وأن تكون أقدميته ضمن موظفى الدرجة الرابعة الفنية فى الوزارة أو المصلحة التابع لها تسمح له بالترقية فى حدود نسبة الستين فى المائة المقررة للترقية بالأقدمية من الدرجة الرابعة إلى الدرجة الثالثة .

« ومن حيث انه لا مقنع فيما ذكرته الحكومة من أنه يشترط فى ترقية الموظف غير الحاصل على مؤهل دراسى عال من الدرجة الرابعة إلى الدرجة الثالثة طبقا لقواعد التنسيق أن يكون قد مضى على الموظف فى خدمة الحكومة خمس وعشرون سنة تأسيسا على حكم الفقرة الثانية من المادة السادسة من قواعد التنسيق — لا مقنع فى ذلك أولا : لأن تلك الفقرة ونصها « تكون الترقية من أول مايو سنة ١٩٤٦ لمن يكونون قد قضوا فى هذا التاريخ المدة القانونية أو من التاريخ

التالى لقضائهم اياها ». لا تحتمل هذا التخريج ، وثانياً : لأن المستفاد من نصوص المواد الرابعة والخامسة والسادسة والعاشرة من قواعد التنسيق أن مدلول عبارة المدة القانونية هو مدة الأربع السنين فى الدرجة لا المدة فى خدمة الحكومة . وثالثاً : لأن الأخذ بهذا الرأى فيه مخالفة صريحة لنص المادة السابعة من قواعد التنسيق التى تتكلم فى الترقية بطريق التيسير اذ يكفى للترقية بهذا الطريق طبقاً لأحكام المادة المذكورة أن يكون الموظف قد أمضى سنتين فأكثر فى درجته الحالية أيا كانت الدرجة وأن يكون متوسط مدة خدمته فى كل درجة ست سنوات على الأقل فيكفى لترقية موظف بطريق التيسير من الدرجة الرابعة الى الدرجة الثالثة أن يكون قد أمضى فى خدمة الحكومة أربع عشرة سنة اذا بدأ فى الدرجة السادسة وعشرين سنة اذا بدأ فى الدرجة السابعة .

« ومن حيث انه لا محل للتحدى فى هذه الحالة بأحكام كادر سنة ١٩٣٩ أو بالقواعد التى قررها مجلس الوزراء فى ٢٧ من يناير سنة ١٩٤٥ فى شأن ترقية الموظفين غير الحاصلين على مؤهل دراسى عال من الدرجة الرابعة الى الدرجات الأعلى ذلك لأن قواعد التنسيق تضمنت أحكاما خاصة قصد منها اسعاف الموظفين بمعونة عاجلة يجب الأخذ بها وحدها حتى ولو تعارضت مع أحكام القواعد العامة المتعلقة بترقيات الموظفين .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم ومن أن الدرجة الرابعة التى يشغلها المدعى أدخلت فى التنسيق فى الكادر الفنى العالى لوزارة الصحة للمرافق العامة ورفعت طبقا لأحكامه الى الدرجة الثالثة ومن أن ملف المدعى حافل بالتقارير التى تشهد له بالكفاية والامتياز فى عمله يبين من كل ذلك أن وزارة الصحة اذ تركته فى الترقيه الى الدرجة الثالثة بالتطبيق لقواعد التنسيق تكون قد خالفت القانون ويتعين لذلك الحكم باستحقاقه لهذه الدرجة ابتداء من أول مايو سنة ١٩٤٦ وصرف راتبها من التاريخ المذكور .

عن الدعوى رقم ٢٥٧ لسنة ١ قضائية

« من حيث ان المدعى ينعى على القرار الصادر فى ٢٦ من أغسطس سنة ١٩٤٧ بترقية مصطفى كامل جاهين افندى لوظيفة مدير أعمال من الدرجة الثالثة انه أولا : أخطأ فى تطبيق قواعد التنسيق اذ أنه يشترط للترقية الى الدرجات المرفوعة فى التنسيق بالأقدمية المطلقة أن تكون الترقية فيها بالأقدمية فى الدرجة فى حدود النسب المحددة فى المادة الخامسة من قواعد التنسيق وأن المدعى أقدم من مصطفى كامل جاهين افندى فى الدرجة الرابعة الفنية اذ رقى اليها فى أول مايو سنة ١٩٤٢ بينما رقى مصطفى كامل جاهين افندى الى الدرجة المذكورة فى أول نوفمبر سنة ١٩٤٤ ، وثانياً : انطوى على اساءة استعمال السلطة ذلك لأن مصطفى كامل جاهين افندى يعمل فى قسم الهندسة ونقل الى مصلحة الشئون القروية على وظيفة فى الدرجة الرابعة دون أن يتسلم عمله بقصد ترقيته الى الدرجة الثالثة المخصصة للمدعى .

« ومن حيث ان الحكومة تدفع الدعوى بأن ترقية مصطفى كامل جاهين افندى الى الدرجة الثالثة اعتباراً من ٢٦ من أغسطس سنة ١٩٤٧ تمت طبقاً للقوانين واللوائح .

« ومن حيث انه يشترط للترقية فى التنسيق فى حدود النسبة المقررة للأقدمية طبقا لنص المادتين السادسة والسابعة من قواعد التنسيق أن تحصل الترقية بالأقدمية المطلقة بحيث لايتخطى موظف من هو أقدم منه فى الدرجة .

« ومن حيث انه يبين من الوقائع المتقدمة ان المدعى أقدم فى الدرجة الرابعة الفنية من

مصطفى كامل جاهين افندى فضلا عن أنه من الموظفين الممتازين المشهود لهم بالكفاية ومن ثم ما كان يجوز أن يتخطاه مصطفى كامل جاهين افندى فى الترقية إلى الدرجة الثالثة .

« ومن حيث انه لا اعتداد بما ذكرته الحكومة من أن مصطفى كامل جاهين افندى يحمل مؤهلا عاليا ومن انه بإضافة السنوات الأربع التى قضاها بالدراسة العالية إلى مدة أقدميته يصبح أقدم من المدعى — لا اعتداد بذلك لأن قواعد التنسيق لم تفرق بين حملة الشهادات العالية وغيرهم من حملة الشهادات المتوسطة من حيث الترقية بطريق الأقدمية من الدرجة الرابعة إلى الدرجة الثالثة الفنية فى الكادر الفنى العالى ولأن القواعد المذكورة لا تسمح بضم مدة الدراسة العالية عند حساب الأقدمية فى الدرجة .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم أن القرار المطعون فيه الصادر بترقية مصطفى كامل جاهين افندى قد جاء مشوبا بالخطأ فى تطبيق قواعد التنسيق ويتعين لذلك الغاؤه دون حاجة لبحث الوجه الثانى من الطعن المبنى على إساءة استعمال السلطة .

(القضية رقم ٣٣٥و٣٥٧ سنة ١ق بالهيئة السابقة)

٤٠٢

٢٦ مايو سنة ١٩٤٨

ا — قواعد التنسيق . اختلافها عن قواعد الترقية العادية فى النسبة مع احتفاظها بطابع الترقية العادية وخصائصها . ليست قواعد انصاف أو تسوية حالة .

ب — قواعد التنسيق . الترقية بالأقدمية المطلقة . عدم مراعاة الكفاية والامتياز . لجنة شئون الموظفين . تركها الموظف فى الترقية لتوقيع جزاءات عليه تحول دون ترقيته . جواز ذلك .

المبادىء القانونية

ا — قواعد التنسيق التى أقرها مجلس الوزراء فى ٢٩ يوليه سنة ١٩٤٧ وإن كانت تختلف عن قواعد الترقية العادية فى أنها جعلت نسباً معينة للترقية بالأقدمية المطلقة فى الدرجات من السابعة إلى الثالثة فى الكادرات الأربعة إلا أنها لا تزال تحتفظ بطابع الترقية العادية وخصائصها فهى ليست من قبيل قواعد انصاف الموظفين أو تسوية حالاتهم التى من مقتضاها منح الموظف أعلى درجة من الدرجة التى كان بها قبل التنسيق لمضى زمن معين أو تسوية حالته لحصوله على مؤهل معين .

ب — وإن كانت الترقية بالأقدمية المطلقة تختلف عن الترقية بالاختيار فى استحقاق الموظف الترقية إلى الدرجة المنسقة بمجرد حلول دوره فى الترقية دون مراعاة أي اعتبار يتعلق بالكفاية والامتياز مما كان يدخل فى الأصل فى سلطة الإدارة التقديرية إلا أن للجنة شئون الموظفين مع ذلك فى هذه الحالة كما لها فى حالة الترقية العادية أن تترك الموظف فى الترقية إذا كان قد وقعت عليه جزاءات من شأنها أن تحول دون ترقيته .

الوقائع

تحصل وقائع الدعوى فى أن المدعى عين فى ٧ من فبراير سنة ١٩٢٩ بمصلحة التعداد والاحصاء فى وظيفة من الدرجة الثامنة ثم نقل فى سنة ١٩٣٢

إلى وزارة التجارة والصناعة وفى ٢٨ من سبتمبر سنة ١٩٣٩ رقى إلى الدرجة السابعة وفى ٢٩ من يوليه سنة ١٩٤٧ قرر مجلس الوزراء القواعد التى يجب اتباعها فى تنسيق درجات الموظفين والمستخدمين فى الوزارات والمصالح وتقضى هذه القواعد بأن تكون الترقية فى الكادر الكتابى من الدرجة السابعة إلى السادسة بنسبة ٩٠٪ بالأقدمية المطلقة و ١٠٪ بالاختيار للكفاية الممتازة بشرط أن يكون الموظف قد أمضى أربع سنوات فى درجته لغاية أول مايو سنة ١٩٤٦. وفى ٩ من أغسطس سنة ١٩٤٧ اجتمعت لجنة شئون موظفى وزارة التجارة والصناعة واقترحت ثلاثة وخمسين موظفا إلى الدرجة السادسة بالأقدمية المطلقة وتركت المدعى فى الترقية على الرغم من أقدميته لكثرة جزاءاته . ووافق على ذلك وزير التجارة والصناعة بقرار أصدره فى ١١ من أغسطس سنة ١٩٤٧ وإذ علم المدعى بذلك أرسل شكويين إحداهما فى ١٢ من أغسطس سنة ١٩٤٧ الى وزير التجارة والصناعة والثانية فى ٢٤ من أغسطس سنة ١٩٤٧ الى وكيل الوزارة ولما لم تجب الوزارة عن هاتين الشكويين رفع هذه الدعوى بصحيفة موقعة من الأستاذ خالد حسن المحامى طالبا فيها الغاء القرار الصادر من وزير التجارة والصناعة فى ١١ من أغسطس سنة ١٩٤٧ فيما تضمنه من تركه فى الترقية لمخالفته القانون . وفى ٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ أودعت وزارة التجارة والصناعة مذكرة طالبة رفض الدعوى تأسيسا على أن تخطى المدعى فى الترقية انما كان بسبب كثرة الجزاءات الموقعة عليه طوال مدة خدمته . وفى ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ أودع المدعى مذكرة تكميلية صمم فيها على أقواله الأولى وأضاف اليها أن الجزاءات التى وقعت عليه لا تبرر تركه فى الترقية بالأقدمية المطلقة ثم ندب حضرة صاحب العزة محمد على راتب بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير فأصدر قرارا فى ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ لاستيفاء بعض نقط ولتقديم مستندات تكميلية بحسب المبين بصلب القرار . فأودعت المدعى عليها مذكرة تكميلية مشفوعة بمستندات فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ . وبعد وضع التقرير عين لنظر الدعوى جلسة ٢١ من ابريل سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت على الوجه المبين بمحضرها وأرجىء النطق بالحكم الى جلسة ١٢ من مايو سنة ١٩٤٨ فجلسة ١٩ من مايو سنة ١٩٤٨ لجلسة اليوم .

المحكمة

من حيث ان المدعى يبنى دعواه على أن القرار المطعون فيه إذ تضمن تركه فى الترقية من الدرجة السابعة إلى السادسة بالأقدمية المطلقة لكثرة الجزاءات الموقعة عليه قد صدر مخالفا للقانون ذلك أن قاعدة الترقية بالأقدمية المطلقة تقضى باستحقاق الموظف للترقية بمجرد حلول دوره فيها دون مراعاة أى اعتبار آخر وسواء وقعت عليه جزاءات أم لا .

« ومن حيث ان الحكومة ترد على ذلك بأن قواعد التنسيق لم تخرج عن قواعد الترقية العادية فى شىء وأن للجنة شئون الموظفين فى كل وزارة ، عملا بحكم المادة الثانية من قواعد التنسيق الحق فى استبعاد من ترى استبعاده من الموظفين فى الترقية بالأقدمية المطلقة مراعية فى ذلك الصالح العام ومصلحة العمل وأن لجنة شئون الموظفين بوزارة التجارة والصناعة استعرضت حالة المدعى فوجدت أن الجزاءات الموقعة عليه من شأنها أن تحول دون ترقيته فاقترحت تركه فى الترقية ووافق الوزير على ذلك . وأن ما اقترحته اللجنة يدخل فى حدود اختصاصها ولا معقب عليها فيه .

« ومن حيث ان الثابت من محضر لجنة شئون

الموظفين فى وزارة التجارة والصناعة المؤرخ فى ٩ من أغسطس سنة ١٩٤٧ أن عدد الدرجات السادسة التى كانت تتعين الترقية اليها بطريق التنسيق ٥٨ من ذلك ٥٣ بالأقدمية المطلقة وأن ترتيب المدعى الرابع فى موظفى الدرجة السابعة وأن اللجنة المذكورة اقترحت تخطيه فى الترقية إلى الدرجة السادسة لكثرة جزاءاته ولأن ملفه سيء جدا .

« ومن حيث انه استبان من مراجعة ملف خدمة المدعى أنه وقعت عليه الجزاءات الآتية (١) خصم ثلاثة أيام فى ١٢ من نوفبر سنة ١٩٣٩ لتعديه على كونستابل بوليس (٢) انذار فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٣٤ لاخلاله بنظام العمل (٣) خصم خمسة عشر يوما من راتبه ونقله إلى جهة أخرى فى ٢ من يناير سنة ١٩٤٠ لسوء استغلال وظيفته ولتقديمه بلاغا كاذبا فى حق أحد الموظفين الذين يعملون معه (٤) خصم يوم من راتبه عن شهر سبتمبر سنة ١٩٤٠ لتأخير مواعيد التسليم فى بعض أمور الوزن (٥) انذار فى ٢٠ من نوفبر سنة ١٩٤٠ لاهماله فى ختم بعض الأوعية المعهودة إليه (٦) خصم يوم من راتبه فى شهر سبتمبر سنة ١٩٤٥ لتعديه بالشتم على أحد مفتشى السواحل (٧) خصم عشرة أيام من راتبه وندبه للعمل بمراقبة التموين بتنا فى ٢١ من مايو سنة ١٩٤٦ لادارة منزله للعب الميسر .

« ومن حيث ان النزاع فى الدعوى يدور حول أمور ثلاثة ، الأول : الماهية القانونية لقواعد التنسيق ، والثانى : ما إذا كان يجوز لجهة الادارة فى حالة الترقية بالأقدمية المطلقة ترك الموظف الذى يحل دوره فى الترقية وحدود سلطتها فى ذلك ، والثالث — ما إذا كانت الجزاءات التى وقعت على المدعى تكفى لتركه فى الترقية .

« ومن حيث ان المستفاد من قواعد التنسيق التى أقرها مجلس الوزراء فى ٢٩ من يوليه سنة ١٩٤٧ ومن تعليمات وزارة المالية المنفذة لها أن القواعد المذكورة تتضمن ترقية الموظفين والمستخدمين فى الدرجات المنسقة بشروط خاصة فى حدود نسب معينة للأقدمية المطلقة وأخرى للكفاية الممتازة تتفاوت بحسب الدرجة المرقى اليها فى التنسيق والكادر الذى به الموظف فى المصلحة التى يعمل فيها .

« ومن حيث ان القواعد المذكورة وان كانت تختلف عن قواعد الترقية العادية فى أنها جعلت نسبا معينة للترقية بالأقدمية المطلقة فى الدرجات من السابعة إلى الثالثة فى الكادرات الأربعة الا أنها لا تزال تحتفظ بطابع الترقية العادية وخصائصها فهى ليست من قبيل قواعد انصاف الموظفين أو تسوية حالاتهم التى من مقتضاها منح الموظف درجة أعلى من الدرجة التى كان بها قبل التنسيق لمضى زمن معين أو تسوية حالته لحصوله على مؤهل معين .

« ومن حيث انه يخلص من ذلك انه وان كانت الترقية بالأقدمية المطلقة تختلف عن الترقية بالاختيار فى استحقاق الموظف الترقية إلى الدرجة المنسقة بمجرد حلول دوره فى الترقية دون مراعاة أى اعتبار يتعلق بالكفاية والامتياز مما كان يدخل فى الأصل فى سلطة الإدارة التقديرية الا أن للجنة شئون الموظفين مع ذلك فى هذه الحالة كما لها فى حالة الترقية العادية أن تترك الموظف فى الترقية إذا كان قد وقعت عليه جزاءات من شأنها أن تحول دون ترقيته .

« ومن حيث انه لا اعتداد بما يقوله المدعى من أن كلمة مطلقة معناها ترقية الموظف فى دوره ولو كان ملفه مليئاً بالجزاءات ومن أن ترك

الموظف فى الترقية فى هذه الحالة يتضمن جزاء ثانياً عن أمر سبق عقابه عليه لا اعتداد بذلك لأن كلمة مطالبة انما جاءت لدفع كل شبهة قد تقوم لدى جهات الإدارة فى شأن بقاء سلطتها فى الاختيار عند اجراء الترقية بالأقدمية ولم تغير هذه الكلمة من الماهية القانونية للعملية ذاتها من انها ترقية موظف من درجة إلى أخرى لا تسويه لحالته على درجة معينة ومن مقتضى ذلك أن يكون لجهة الإدارة أن تترك الموظف فى الترقية إذا ارتكب من الأخطاء أو وقع عليه من الجزاءات ما يؤثر فى صلاحيته للعمل فى الوظيفة التى يشغلها .

« ومن حيث انه وقد اتضح من استعراض جزاءات المدعى على الوجه المتقدم أنه وقعت عليه سبعة جزاءات بعقوبات مختلفة ستة منها لأسباب تتعلق بالعمل وبعضها باستقطاع خمسة عشر يوماً من راتبه مما يؤخذ منه أن القرار المطعون فيه لم يجانب الصواب فى تخطيه فى الترقية .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم أن الدعوى على غير أساس من القانون متعيناً رفضها .

(القضية رقم ٣٣٩ سنة ١ ق بالهيئة السابقة) .

٤٠٣

٢٦ مايو سنة ١٩٤٨

ا — طلبات الالغاء . وجوب التفرقة بين الطلبات المقدمة ممن لهن حقوق اعتدى عليها القرار المطعون فيه وبين الطلبات المقدمة ممن لم تعتد القرارات المطعون فيها على حقوقهم . تصحيح الوضع فى الطلبات التى من النوع الأول لا ينهى الخصومة إلا إذا كان التصحيح كاملا . موظف . تخطيه فى الترقية . طعنه فى القرار الصادر فى هذا الشأن . ترقيته بعد ذلك . لا تعتبر تصحيحاً كاملا . مصلحة فى الطعن ظاهرة من وجوب اعتبار ترقيته فى دوره من تاريخ صدور القرار المطعون فيه والمطلوب إلغاؤه .

ب — موظفو مصلحة المجارى . وظائفهم الفنية المتوسطة تنتهى عند الدرجة الخامسة . وظائف الدرجة الرابعة تدخل فى الكادر الفنى العالى . وجوب الترقية منها إلى الدرجة الثالثة طبقا لقواعد التنسيق عن طريق الأقدمية المطلقة ما دام ترتيب الأقدمية يسمح بهذه الترقية فى حدود النسبة المقررة للأقدمية . لا محل للاحتجاج بوجوب أن يحمل الموظف مؤهلا عالياً .

المبادىء القانونية

١ — تجب التفرقة فى طلبات الالغاء بين ما هو مقدم منها من أشخاص لهم حقوق اعتدت عليها القرارات المطعون فيها ، وما هو مقدم منها من أشخاص لم تعتد القرارات المطعون فيها على حق من حقوقهم وإنما يكون لهم مجرد مصلحة مستها القرارات المطعون فيها . ففى الحالة الأولى لا يكون الأمر مقصوراً على مخاصمة القرار الإدارى فى ذاته لمخالفته للقانون أو لسبب آخر من أسباب الالغاء ، بل يجاوز ذلك إلى الحكم فى موضوع الحق ، وبمعنى آخر يكون الالغاء مطلوبا فى هذه الحالة كوسيلة لمنع الاعتداء على الحق ، أما فى الحالة الثانية فإن الالغاء يكون مطلوبا لذاته فيكون هو الغاية من الطعن وينبنى على اختلاف العلة فى الحالتين أنه فى الحالة الأولى لا يؤدى تصحيح الوضع الذى ترتب على القرار المطعون فيه وزوال العيب الذى شابه إلى انتهاء الخصومة إلا إذا صحح الوضع تصحيحاً كاملا يرد الحق المعتدى عليه إلى صاحبه . أما فى الحالة الثانية فإن تصحيح هذا الوضع ينبنى عليه انتفاء المصلحة من الطعن الذى انما يهدف إلى زوال العيب

الذى شاب القرار المطعون فيه .

٢ — انه يبين من الاطلاع على الجدول المرافق لقواعد التنسيق الصادر فى يوليه سنة ١٩٤٧ أن الوظائف الفنية المتوسطة بمصلحة المجارى تنتهى عند الدرجة الخامسة وأن جميع موظفى الدرجة الرابعة الفنية قد اعتبروا شاغلين لدرجات تدخل فى الكادر الفنى العالى . وقد جعل التنسيق للدرجات ، فمتى كانت الدرجة داخلة فى الكادر الفنى العالى ، كان من حق شاغلها أن تطبق عليه قواعد الكادر الفنى العالى تنسيقاً ، بغض النظر عما إذا كان جامعياً أو غير جامعى ومؤدى ذلك أن الدرجة قد تكون كتابية ويكون شاغلها جامعياً ومع ذلك تعتبر فى ظل أحكام قواعد التنسيق فى الكادر الكتابى والعكس بالعكس .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى بالصحيفة المودعة سكرتيرية المحكمة مع مذكرته الشارحة وحافظة مستنداته فى ١٣ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ قائلا انه عند تنفيذ قواعد التنسيق تخطته الوزارة فى الترقية إلى الدرجة الثالثة مع استحقاقه لها ولذلك فهو يطلب الحكم بالغاء القرار الصادر من وزير الأشغال فى ١٤ من أغسطس سنة ١٩٤٧ بترقية موظفى مصلحة المجارى فيما يتعلق بالترقيات إلى الدرجة الثالثة وباعتباره مستحقا للترقية إلى الدرجة المذكورة مع إلزام الحكومة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة مستندا فى ذلك إلى أن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٩ من يوليو سنة ١٩٤٧ فى شأن تنسيق الدرجات نص على حق الموظف فى الترقية إذا كان قد أمضى سنتين فى درجته الأخيرة ويشترط ألا يقل متوسط خدمته فى الدرجات السابقة عن ست سنوات على الأقل فى كل درجه وأن تكون درجته فى الكادر العالى وأن تسمح أقدميته بالترقية وهذه الشروط جميعها متوافرة فيه فكان يجب لذلك أن يرقى إلى الدرجه الثالثه بالأقدمية ثم يقول المدعى أنه حتى لو لم تكن أقدميته تسمح له بالترقية فانه كان من الواجب ترقيته عن طريق الكفاية فى حدود النسبة المقررة للامتياز لأن ملف خدمته يشهد له بالكفاية والامتياز ومن أجل ذلك يكون قرار وزير الأشغال إذ تخطاه فى الترقية ينطوي على مخالفة صارخة للقانون . وقد أعلنت تلك الأوراق إلى المدعى عليها فى ١٨ من أكتوبر سنه ١٩٤٧ فلم تقدم مذكرة بدفاعها وندب حضرة صاحب العزة عبده محرم بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير فى الدعوى وبعد وضعه عين لنظرها جلسة ٣١ من مارس سنه ١٩٤٨ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين فى المحضر ثم أرجىء إصدار الحكم لجلسة ٢٨ من أبريل سنه ١٩٤٨ مع الترخيص فى تقديم مذكرات ومستندات تكميليه ثم لجلسه اليوم وفيها صدر كالآتى :

المحكمة

عن الدفع بعدم قبول الدعوى

« من حيث ان الحكومة دفعت بعدم قبول الدعوى وبنت هذا الدفع على أن المدعى قد رقى فعلا إلى الدرجة الثالثة وبذلك أصبح لا مصلحة له فى طلب إلغاء القرار المطعون فيه ، والمصلحة ركن من أركان كل دعوى ، وإذا تخلف هذا الركن فانها تكون غير مقبولة وهذا ما تقضى به قواعد قانون المرافعات فضلا عن حكم الفقرة

الثانية من المادة السادسة من قانون إنشاء مجلس الدولة التي تنص على عدم قبول الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم مصلحة شخصية .

« ومن حيث انه تجب التفرقة في طلبات الإلغاء بين ما هو مقدم منها من أشخاص لهم حقوق اعتدت عليها القرارات المطعون فيها (Droits Violés) وما هو مقدم منها من أشخاص لم تعتد القرارات المطعون فيها على حق من حقوقهم وإنما يكون لهم مجرد مصلحة مستها القرارات المطعون فيها intérets lesés ، ففي الحالة الأولى لا يكون الأمر مقصورا على مخاصمة القرار الإداري في ذاته لمخالفته للقانون أو لسبب آخر من أسباب الإلغاء بل يتجاوز ذلك إلى الحكم في موضوع الحق وبمعنى آخر يكون الإلغاء مطلوباً في هذه الحالة كوسيلة لمنع الاعتداء على الحق . أما في الحالة الثانية فان الإلغاء يكون مطلوباً لذاته ويكون هو الغاية من الطعن .

« ومن حيث أنه ينبني على اختلاف العلة في الحالتين أنه في الحالة الأولى لا يؤدي تصحيح الوضع الذي ترتب على القرار المطعون فيه وزوال العيب الذي شابه إلى انتهاء الخصومة إلا إذا صحح الوضع تصحيحاً كاملا برد الحق المعتدى عليه إلى صاحبه . أما في الحالة الثانية فان تصحيح هذا الوضع ينبني عليه انتفاء المصلحة من الطعن الذي إنما يهدف لزوال العيب الذي شاب القرار المطعون فيه .

« ومن حيث انه في هذه الصورة الأخيرة فقط يكون دفاع الحكومة سائغاً أما في الصورة الأولى وهي الصورة المنطبقة على الدعوى فلا يكون مقبولا لأن المدعي يطلب إلغاء القرار لاعتدائه على حقه الذي أكسبته إياه قواعد التنسيق ولا تنتفي مصلحته في الدعوى إلا إذا صحح الوضع الذي ترتب على القرار المطعون فيه تصحيحاً كاملا وهو لم يصحح إلا تصحيحاً جزئياً لأن المدعي وإن كان قد رقي إلى الدرجة الثالثة فانه لم يرق إليها إلا من تاريخ صدور قرار الترقية وهو ٣٠ من أبريل سنة ١٩٤٨ بينما هو يطلب إلغاء القرار المطعون فيه ليترتب على هذا الإلغاء جميع الآثار ومنها اعتبار ترقيته في دوره من تاريخ صدور القرار في ١٤ من أغسطس سنة ١٩٤٧ ، كما أن من بين طلباته مصروفات الدعوى وأتعاب المحاماة وهذه أيضا لم يتناولها القرار الصادر بترقيته وبذلك يكون الدفع بعدم قبول الدعوى لا سند له من القانون فيتعين رفضه .

عن الموضوع

« من حيث ان النزاع بين طرفي الخصومة قد انحصر فيما إذا كانت الدرجة الرابعة التي كان المدعي يشغلها قبل ترقيته تدخل في الكادر الفني العالي أم في الكادر الفني المتوسط . فالحكومة تبني دفاعها على أنها تدخل في الكادر الفني المتوسط مستندة في ذلك إلى انه لا يحمل مؤهلا عاليا بينما يقرر المدعي أنها تدخل في الكادر الفني العالي .

« ومن حيث انه يبين من الاطلاع على الجدول المرافق لقواعد التنسيق الصادر في يوليو سنة ١٩٤٧ أن الوظائف الفنية المتوسطة بمصلحة المجاري تنتهي عند الدرجة الخامسة وأن جميع موظفي الدرجة الرابعة الفنيين قد اعتبروا شاغلين لدرجات تدخل في الكادر الفني العالي .

« ومن حيث ان التنسيق انما جعل للدرجات فمتى كانت الدرجة داخلة في الكادر الفني العالي كان من حق شاغلها أن تطبق عليه قواعد الكادر الفني العالي تنسيقا بغض النظر عما إذا كان جامعيا أو غير جامعي ومؤدى ذلك ان الدرجة قد تكون

كتابية ويكون شاغلها جامعيا ومع ذلك تعتبر فى ظل أحكام قواعد التنسيق فى الكادر الكتابى والعكس بالعكس كما هو الحال فى موضوع هذه الدعوى.

« ومن حيث انه متى سلم بأن درجة المدعى « الرابعة » التى كان يشغلها قبل الترقية داخلة فى الكادر الفنى العالى فانه كانت تجب ترقيته إلى الدرجة الثالثة عن طريق الأقدمية المطلقة طبقا لقواعد التنسيق ما دام ترتيبه فى الأقدمية يسمح بهذه الترقية فى حدود النسبة المقررة للأقدمية وهو ما لا نزاع عليه من الطرفين كما انه لا نزاع بينهما فى انه لا يوجد أى مأخذ ضد المدعى يحول بينه وبين الترقية بل هو على العكس من ذلك كما يبدو من الاطلاع على ملف خدمته مثلا عاليا للموظف كفاءة واستقامة ويؤكد ذلك صدور القرار بترقيته أخيرا.

« ومن حيث انه لما تقدم يكون طلب الالغاء فى محله.

« ومن حيث انه وقد صحح الوضع بترقية المدعى فلا يبقى من طلباته التى لم يسلم له بها إلا انسحاب أثر الترقية إلى تاريخ صدور القرار الأول وعدم تأثير هذا القرار فى ترقيته فى دوره والا المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وهو ما يتعين الحكم به للمدعى.

(القضية رقم ٣٣ سنة ٢ ق رئاسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس وبحضور حضرات أصحاب العزة السيد على السيد بك ومحمد على راتب بك ومحمد البابلى بك وعبده محرم بك المستشارين).

٤٠٤

٢٦ مايو سنة ١٩٤٨

ا — طلبات تعويض عن قرارات إدارية خاصة بالترقية. عدم اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظرها.

ب — تنسيق. ترقية بالأقدمية المطلقة. معناها. قيود ذلك.

ج — ترقية. موظف فى الكادر الفنى العالى. عدم جواز ترقيته على درجة فى الكادر الكتابى بالأقدمية المطلقة. ترقية من أعلى درجة فى الكادر الفنى المتوسط إلى الكادر الفنى العالى أو من أعلى درجة فى الكادر الكتابى إلى الكادر الادارى فى حدود نسبة الاختيار للكفاية الممتازة. جواز ذلك.

د — قواعد التنسيق. لا تملك وزارة المالية مخالفتها. سلطتها فقط فى وضع القواعد التفصيلية أو التكميلية اللازمة لتنفيذها.

المبادىء القانونية

١ — ولاية المحكمة فى طلبات التعويض التى تقدم بصفة أصلية أو تبعاً لدعاوى الالغاء محصورة فى الطلبات التى تبنى على القرارات الادارية المنصوص عليها فى الفقرات الرابعة والخامسة والسادسة من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة وليس من بينها طلبات التعويض التى تؤسس على قرارات إدارية خاصة بالترقية.

٢ — جرى قضاء هذه المحكمة على أنه لايجوز تخطى الموظف فى الترقية بالأقدمية المطلقة فى درجة منسقة إلا إذا وقعت عليه جزاءات من شأنها أن تحول دون ذلك. إذ الترقية بالأقدمية المطلقة معناها استبعاد سلطة الادارة التقديرية فى الاختيار والتزامها

ترقية الموظف الذى يحل دوره فى الترقية بالقيد المشار إليه .

٣ — الثابت من أحكام كادر سنة ١٩٣٩ وقواعد التنسيق التى أقرها مجلس الوزراء فى ٢٩ من يوليه سنة ١٩٤٧ انه لايجوز ترقية موظف فى الكادر الفنى العالى على درجة فى الكادر الكتابى بالأقدمية المطلقة . وإنما تجوز الترقية من أعلى درجة من الكادر الفنى المتوسط إلى الكادر الفنى العالى ومن أعلى درجة فى الكادر الكتابى إلى الكادر الادارى فى حدود النسبة المقررة للترقية بالاختيار للكفاية الممتازة .

٤ — لاتملك وزارة المالية مخالفة قواعد التنسيق التى أقرها مجلس الوزراء أو أحكام كادر سنة ١٩٣٩ وكل مالها من سلطان هو وضع القواعد التفصيلية أو التكميلية اللازمة لتنفيذ هذه الأحكام بما ليس فيه تعديل لها .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى فى ان المدعى عين فى سنة ١٩١٧ كاتباً فى وزارة الحربية وحصل فى سنة ١٩١٩ على شهادة الليسانس فى الحقوق من جامعة باريس ثم نقل فى سنة ١٩٢٦ إلى وزارة الخارجية ورقى منذ أكثر من أربع سنين إلى الدرجة الخامسة الكتابية عملا بقواعد الانصاف ثم صدر قانون التنسيق واختصت وزارة الخارجية « الديوان العام » بثلاث درجات رابعة فى الكادر الكتابى وفى سبتمبر سنة ١٩٤٧ صدر قرار من وزير الخارجية بترقية كل من عبد السميع زهدى افندى ومحمد على إبراهيم افندى وابراهيم محمد صقر افندى إلى الدرجات المذكورة فتظلم المدعى من هذا القرار لتخطيه فى الترقية بعريضة رفعها إلى وزير الخارجية ولما لم يجبه إلى طلبه أقام هذه الدعوى بصحيفة موقعة من الأستاذ فيتاسفينو المحامى أودعها مع المذكرة الشارحة وحافظة مستندات سكرتيرية المحكمة فى ٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ طالباً فيها الحكم بإلغاء القرار الإدارى الصادر بترقية من تقدم ذكرهم وبترقيته إلى الدرجة الرابعة من أول يوليو سنة ١٩٤٧ مع إلزام وزارتى الخارجية والمالية متضامنتين بأن تدفعا له مبلغ ١٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض استناداً إلى أن القرار المذكور صدر باطلا لمخالفته قواعد التنسيق التى أقرها مجلس الوزراء فى ٢٩ من يوليه سنة ١٩٤٧ ولأحكام كادر سنة ١٩٣٩ المعمول به إلى الآن وفى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ أودعت الحكومة مذكرة طلبت فيها رفض الدعوى تأسيساً على أن لجنة شئون الموظفين بالوزارة رأت ترك المدعى فى الترقية لما نسب اليه من خطأ جسيم فى تاريخ تضمنته مذكرة أرسلتها الحكومة المصرية إلى الحكومة الفرنسية فى شأن ميعاد وصول الطوافة فوزية إلى تونس وفى ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ أودع المدعى مذكرة تكميلية وحافظة مستندات صمم فيها على ما جاء فى مذكرته الأولى وأضاف اليها أنه لم يرتكب أى خطأ يلام عليه وأن المذكرة المشار اليها حررها بإملاء رئيسه المباشر وان الوزارة نفسها لم تجد فى عمله أى تثريب فاكتفت بلفت نظره ونظر رئيسه . وفى ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ أودعت الحكومة مذكرة تكميلية دفعت فيها بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى بالنسبة إلى طلب التعويض . وقالت فى الموضوع أنها تركت المدعى فى الترقية لعدم كفايته فى عمله وأنها رقت كلا من عبد السميع زهدى افندى

ومحمد على ابراهيم افندى إلى الدرجة الرابعة فى السلك الكتابى لعدم جواز ترقيتهما فى السلك السياسى كما رقت إبراهيم صتر افندى بطريق الكفاية وقد ندب حضرة صاحب العزة محمد على راتب بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير فى الدعوى فأصدر فى ١٥ من يناير سنة ١٩٤٨ قراراً بإيداع مستندات تكميلية فأودعت الحكومة المستندات المطلوبة فى ٩ من فبراير سنة ١٩٤٨ وبعد وضع التقرير فى الدعوى عين لنظرها جلسة ١٢ من مايو سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بمحضر الجلسة وأرجىء النطق بالحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

عن الدفع بعدم الاختصاص بالنسبة إلى طلب التعويض

« من حيث ان مبنى هذا الدفع أن المدعى يطلب تعويضاً عن الأضرار المادية والأدبية التى لحقته بسبب تخطيه فى قرار الترقية المطعون فيه وان هذا الطلب لا يدخل فى وظيفة المحكمة الفصل فيه عملا بحكم المادتين ٥ و ٤ من قانون إنشاء مجلس الدولة .

« ومن حيث ان ولاية المحكمة فى طلبات التعويض التى تقدم بصفة أصلية أو تبعاً لدعاوى الإلغاء محصورة فى الطلبات التى تبنى على القرارات الادارية المنصوص عليها فى الفقرات الرابعة والخامسة والسادسة من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة وليس من بينها طلبات التعويض التى تؤسس على قرارات إدارية خاصة بالترقية ومن ثم يكون الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى بالنسبة إلى طلب التعويض على صواب وتأخذ به المحكمة .

عن طلب الإلغاء

« ومن حيث ان المدعى ينعى على القرار المطعون فيه انه خالف قواعد القانون فى وجهين الأول: أنه لم يقسم الدرجات الرابعة بين الجامعيين وغير الجامعيين وترك المدعى فى الترقية بالأقدمية المطلقة مع أنه أقدم الموظفين الكتابيين فى الديوان العام فى الدرجة الخامسة والثانى : أنه رقى كلا من عبد السميع زهدى أفندى ومحمد على إبراهيم أفندى على الكادر الكتابى مع أنهما موظفان تابعان للكادر الفنى العالى .

« ومن حيث ان الحكومة ردت على ذلك بأن لجنة شئون الموظفين تركت المدعى فى الترقية بالأقدمية المطلقة لما نسب إليه من خطأ فى عمله لفت نظره إليه ولأنه غير كفء ، كما أنها رقت كلا من عبد السميع زهدى أفندى . ومحمد على ابراهيم أفندى على الكادر الكتابى لعدم إمكان ترقيتهما فى السلك السياسى الذى يتبعانه لأنهما لا يحملان مؤهلا دراسياً عالياً .

« ومن حيث ان الثابت من أوراق الدعوى أن وزارة الخارجية « الديوان العام » نالها ثلاث درجات إدارية فى الكادر الكتابى وأن المدعى فضلا عن أنه يحمل ليسانس الحقوق من باريس سنة ١٩١٩ فهو أقدم موظفى الكادر الكتابى والإدارى فى الدرجة الخامسة فى الديوان العام وإن كلا من عبد السميع زهدى أفندى ومحمد على إبراهيم أفندى تابع للكادر الفنى بالوزارة إذ أن أولهما وارد إسمه بصفته « ملحقا » فى جدول أقدمية الموظفين الدبلوماسيين والقنصليين تحت رقم ٣٦ بعد مرقص عياد أفندى وثانيهما دبلوماسى ذكر اسمه تحت رقم ٥ بصفته أمين محفوظات فى جدول أقدمية الموظفين الدبلوماسيين .

« ومن حيث ان النزاع بين الطرفين ينحصر فى أمرين الأول ما إذا كان يجوز تخطى المدعى فى الترقية بالأقدمية المطلقة للخطأ المنسوب إليه ولعدم الكفاية فى عمله، والثانى ما إذا كانت تجوز ترقية موظفين تابعين للكادر الفنى العالى على درجات فى الكادر الكتابى .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى الأمر الأول فقد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه لا يجوز تخطى الموظف فى الترقية بالأقدمية المطلقة فى درجة منسقة إلا إذا توقعت عليه جزاءات من شأنها أن تحول دون ذلك .

« ومن حيث ان المدعى لم يتوقع عليه أى جزاء إدارى طوال مدة خدمته فى وزارة الخارجية أما كتاب لفت النظر الذى أرسل إليه بسبب الخطأ الذى ارتكبه فى تاريخ تحرير المذكرة التى أرسلت من الحكومة المصرية إلى الحكومة الفرنسية بخصوص الطوافة فوزية فلا يدخل فى عداد الجزاءآت المنصوص عليها فى القانون ولا يبرر والحالة هذه تركه فى الترقية إلى الدرجة الرابعة .

« ومن حيث انه مما يؤكد ذلك أن وزارة الخارجية رقت الأستاذ حسين شوقى وكيل الإدارة الذى وقع المذكرة مع المدعى على الرغم من لفت نظره لذات السبب وذلك فى ١١ من أغسطس سنة ١٩٤٧ فى أول حركة لاحقة لتسلمه لفت النظر الخاص به .

« ومن حيث انه إذا صح مانسبته الحكومة إلى المدعى من عدم الكفاية فى عمله فإن الثابت من محضرى لجنة شئون موظفى وزارة الخارجية المؤرخين فى ٤ و ٢٥ من أغسطس سنة ١٩٤٧ إن اللجنة لم تتعرض لكفاية المدعى فلا يبرر ذلك تركه فى الترقية بالأقدمية المطلقة إذ لا يجوز لجهة الإدارة تخطى موظف فى الترقية إلى درجة منسقة بالأقدمية المطلقة بدعوى عدم الكفاية لتعارض ذلك مع أحكام الكتاب الدورى لوزارة المالية ملف رقم ف ٢٣٤ — ١٧/٢ التى تقضى بوجوب ترقية الموظفين الكتابيين من الدرجة الخامسة إلى الرابعة فى حدود ٧٠٪ بالأقدمية المطلقة و ٣٠٪ بالاختيار للكفاية الممتازة .

« ومن حيث انه لامقنع فيما تقوله الحكومة من أن قاعدة الترقية بالأقدمية المطلقة لم تؤثر فى حقه لجنة شئون الموظفين فى الوزارة فى تخطى الموظف لعدم الكفاية تأسيسا على حكم المادة الثانية من كتاب دورى وزارة المالية المشار إليه لامقنع فى ذلك لأن الترقية بالأقدمية المطلقة معناها استبعاد سلطة الإدارة التقديرية فى الاختيار والتزامها ترقية الموظف الذى يحل دوره فى الترقية بالقيد السابق الإشارة إليه .

« ومن حيث انه عن الأمر الثانى فإن الثابت من أحكام كادر سنة ١٩٣٩ وقواعد التنسيق التى أقرها مجلس الوزراء فى ٢٩ من يوليو سنة ١٩٤٧ انه لا تجوز ترقية موظف فى الكادر الفنى العالى على درجة فى الكادر الكتابى بالأقدمية المطلقة وإنما تجوز الترقية من أعلى درجة فى الكادر الفنى المتوسط إلى الكادر الفنى العالى ومن أعلى درجة فى الكادر الكتابى إلى الكادر الإدارى فى حدود النسبة المقررة للترقية بالاختيار للكفاية الممتازة .

« ومن حيث انه لا يجدى ماتدفع به وزارة الخارجية من أن وزارة المالية وافقت على هذا الوضع ذلك لأن الوزارة المذكورة لا تملك مخالفة قواعد التنسيق التى أقرها مجلس الوزراء أو أحكام كادر سنة ١٩٣٩ وكل مالها من سلطان

هو وضع القواعد التفصيلية أو التكميلية اللازمة لتنفيذ هذه الأحكام بما ليس فيه تعديل لها .

« ومن حيث أنه متى تقرر ذلك وكان المدعى فضلا عن أنه يحمل مؤهلا دراسيا عاليا يستحق الترقية إلى إحدى الدرجات الرابعة الكتابية عملا بحكم المادة الرابعة عشرة من كتاب دورى وزارة المالية ملف رقم ف ٢٣٤—١٧/٢ فهو أقدم الموظفين الكتابيين فى الدرجة الخامسة فى الديوان العام فى وزارة الخارجية — فيكون القرار المطعون فيه قدجانب القانون فى تركه فى الترقية إلى الدرجة الرابعة بالأقدمية المطلقة ويتعين لذلك إلغاؤه .

(القضية رقم ٧٢ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة زكى خير الأبوتيجى بك وكيل المجلس ومحمد على راتب بك ومحمد البابلى بك وعبده محرم بك ومحمود صابر العقارى بك المستشارين) .

٤٠٥

٢٦ مايو سنة ١٩٤٨

ا — تنسيق . ترقية بالاختيار . حق لجنة الترقيات فى الاختيار فى حدود النسبة المعينة للكفاية الممتازة . ما لم يقم الدليل على اساءة استعمال السلطة .

ب — قرار إدارى سابق على العمل بقانون مجلس الدولة . طلب الغائه . عدم اختصاص . منازعة فى راتب . تطلبها تعديل المركز القانونى العام قبل الحكم بتعديل الراتب . دخولها فى طلب الغاء القرار . عدم اختصاص .

ج — طلبات التعويض الأصلية والتبعية . ولاية محكمة القضاء الادارى . منوط بالقرارات الادارية المنصوص عليها فى الفقرات ٤ و ٥ و ٦ من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة .

المبادىء القانونية

١ — من حق لجنة الترقيات طبقاً لقواعد تنسيق الدرجات التى أقرها مجلس الوزراء فى ٢٩ من يوليه سنة ١٩٤٧ أن تختار فى حدود النسبة المعينة للاختيار للكفاية الممتازة من ترى لياقته للترقية ما لم يقم الدليل على أن اللجنة المذكورة قد أساءت استعمال هذا الحق فى الاختيار .

٢ — استقر قضاء هذه المحكمة على عدم انعطاف أثره فيما يتعلق بطلبات الالغاء على الحالات القانونية السابقة على العمل به — فإذا كانت المنازعة فى الراتب تتطلب تعديل المركز القانونى العام قبل الحكم بتعديل الراتب فإنها تدخل فى طلبات إلغاء القرارات الادارية الصادرة فى هذا الشأن لكونها متفرعة عنها ومستمدة وجودها منها فما كان منها قبل العمل بقانون مجلس الدولة لاتختص محكمة القضاء الادارى بالنظر فيه .

٣ — وولاية المحكمة فى طلبات التعويض الأصلية والتبعية منوطة بالقرارات الادارية المنصوص عليها فى الفقرات الرابعة والخامسة والسادسة من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة فلا يدخل فيها الطعن فى القرارات الادارية الخاصة بالترقية .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى وقال فى عريضتها أنه التحق كاتباً بمصلحة السكك الحديدية بإدارة الحركة والبضائع وشهد له رؤساؤه بالكفاية الممتازة ورقى إلى الدرجة السادسة فى سنة ١٩٤٤ ولما صدر قانون التنسيق اقترحت المصلحة ترقيته إلى الدرجة الخامسة فى حدود النسبة المعينة

للاختيار بالكفاءة الممتازة ولكن لم يؤخذ بهذا الاقتراح ومنحت الدرجات المخصصة لإدارة الحركة إلى آخرين كما ضاعت عليه أقدميته فى الدرجة الخامسة فتخطاه كثيرون كانوا أحدث منه ورقوا قبله إلى الدرجة السادسة وقد استبعد اسم المدعى فى القرار الصادر فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ وحل محله موظف من إدارة أخرى ومن أجل هذا أقام المدعى هذه الدعوى بصحيفة أودعها مع المذكرة الشارحة سكرتيرية المحكمة فى ٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ وأعلنت هذه الأوراق إلى المدعى عليهما فى ١٢ منه وطلب المدعى الحكم بإلغاء قرار مصلحة السكك الحديدية الصادر فى ١٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ وتطبيق قواعد التنسيق على حالته مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وقد أحيلت الدعوى إلى حضرة صاحب العزة محمد البابلى بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير فيها فأصدر فى ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ قراراً أذن فيه المدعى عليهما فى تقديم مذكرة بدفاعهما مشفوعة بمستندات فقدما مذكرتهما فى أول يناير سنة ١٩٤٨ طلبا فيها رفض الدعوى وإلزام المدعى بالمصروفات كما قدم المدعى مذكرة فى ١٠ من يناير سنة ١٩٤٨ طلب فيها علاوة على الطلب الأصلى أولا اعتبار ترقيته إلى الدرجة السابعة الكاملة من أول فبراير سنة ١٩٢٧ وإلى السادسة من أول مايو سنة ١٩٣٦ وإلى الخامسة من أول يناير سنة ١٩٤٢ وإلى الرابعة المنسقة من أول مايو سنة ١٩٤٦ حتى يصبح بذلك راتبه ٣٦ جنيها. وثانياً إلزام المدعى عليهما بأن يدفعا له مبلغ ٣٠٠٠ ج منه ١٢١٨ ج قيمة المتأخر والباقى على سبيل التعويض. وبعد أن وضع فيها التقرير عين لنظرها جلسة ٢١ من ابريل سنة ١٩٤٨ وفيها دفع الحاضر عن المدعى عليهما بعدم قبول الطلبات الإضافية الواردة فى مذكرة المدعى الثانية على أساس أنها تختلف عن الطلب الأصلى. وثانياً أنها تتضمن طلب إلغاء قرارات إدارية صادرة فى تواريخ سابقة على تاريخ إنشاء مجلس الدولة. وبعد أن سمعت ملاحظات الطرفين أرجىء النطق بالحكم لجلسة اليوم.

المحكمة

« من حيث ان المدعى عدل طلباته فى المذكرة المقدمة منه فى ١٠ من يناير سنة ١٩٤٨ إلى الحكم أولا: بإلغاء قرار مصلحة السكك الحديدية الصادر فى ١٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ وتطبيق قواعد التنسيق على حالته، وثانيا: باعتبار ترقيته إلى الدرجة السابعه الكاملة من أول فبراير سنه ١٩٢٧ وإلى السادسه من أول مايو سنة ١٩٣٦ وإلى الخامسه من أول يناير سنه ١٩٤٢ وإلى الرابعه المنسقه من أول مايو سنه ١٩٤٦ حتى يصبح راتبه ٣٦ ج، وثالثاً: بإلزام المدعى عليهما بأن يدفعا له مبلغ ٣٠٠٠ ج من ذلك ١٢١٨ ج فرق راتب متأخر والباقى على سبيل التعويض.

« ومن حيث انه يبنى دعواه على أمرين، الأول أنه يستحق الترقيه إلى الدرجه الخامسه فى حدود نسبة الكفاية الممتازة، والثانى: أنه بفرض عدم استحقاقه للترقية إلى هذه الدرجة فى حدود نسبة الكفاية فانه يجوز تعديل أقدميته وترقياته السابقة إلى التواريخ المبينة بعاليه ويجوز على هذا الأساس اعتباره فى الدرجة الخامسة من أول يناير سنة ١٩٤٢ وفى الرابعة المنسقة من أول مايو سنة ١٩٤٦ ويستطرد المدعى من ذلك إلى جعل راتبه ٣٦ ج فى السنة وإلى طلب الحكم بالمبلغ المطلوب.

« وحيث انه بالنسبه إلى الأمر الأول فان

من حق لجنة الترقيات طبقاً لقواعد تنسيق الدرجات التي أقرها مجلس الوزراء فى ٢٩ من يوليو سنة ١٩٤٧ أن تختار فى حدود النسبة المعينة للاختيار للكفاية الممتازة من ترى لياقته للترقية وقد اختارت اللجنة المذكورة فى حدود ذلك اثنين هما ميخائيل عاذر افندى ومحمود نصر الدين افندى ولم يقدم المدعى دليلا على أن اللجنة المذكورة قد أساءت استعمال هذا الحق فى اختيار هذين الموظفين للترقية إلى الدرجة الخامسة .

« ومن حيث انه عن الأمر الثانى فإنه يقوم على الطعن فى قرارات إدارية سابقة على العمل بقانون مجلس الدولة الذى استقر قضاء هذه المحكمة على عدم انعطاف أثره فيما يتعلق بطلبات الإلغاء على الحالات القانونية السابقة على العمل به .

« ومن حيث انه لا مقنع فيما يقوله المدعى من أن هذه الطلبات تتضمن منازعة فى راتب مما يدخل فى اختصاص محكمة القضاء الإدارى الفصل فيه عملا بحكم الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة سواء أكانت المنازعة سابقة على تاريخ العمل بالقانون المذكور أم كانت لاحقة له أولا : لأنه يطلب تعديل أقدميته فى الدرجتين السابعة والسادسة التى يشغلها الآن ثم اعتباره فى الدرجة الخامسة من أول يناير سنة ١٩٤٢ وفى الرابعة المنسقة من أول يناير سنة ١٩٤٦ ويتطلب كل ذلك تعديل مركزه القانونى العام قبل الحكم بتعديل الراتب ، وثانيا : لأن المنازعات التى يكون موضوعها تعديل الراتب تبعا لتعديل المركز القانونى العام للموظف تدخل فى طلبات إلغاء القرارات الإدارية الصادرة فى هذا الشأن لكونها متفرعة عنها ومستمدة وجودها منها فما كان منها قبل العمل بقانون مجلس الدولة لا تختص محكمة القضاء الإدارى بالنظر فيه .

« ومن حيث ان ولاية هذه المحكمة فى طلبات التعويض الأصلية والتبعية منوط بالقرارات الإدارية المنصوص عليها فى الفقرات الرابعة والخامسة والسادسة من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة فلا يدخل فيها الطعن فى القرارات الإدارية الخاصة بالترقية ومن ثم تكون دعوى المدعى على غير حق متعينا رفضها .

(القضية رقم ٨٣ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٤٠٦

١ يونيه سنة ١٩٤٨

ا — اختصاص محكمة القضاء الادارى . طلب الغاء قرار بالرفض صدر قبل العمل بقانون مجلس الدولة . عدم اختصاص .

ب — تظلم . تقديمه بعد العمل بقانون مجلس الدولة عن قرار بالرفض سابق عليه . عدم اختصاص .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان القرار الادارى الصادر برفض طلب المدعية الترخيص لها فى العودة إلى إدارة منزلها للبغاء الرسمى قد صدر وأبلغ إليها قبل تاريخ العمل بقانون إنشاء مجلس الدولة فلا يمتد إليه أثره فيما استحدثه من حق الالغاء .

٢ — لا اعتداد بالتظلم من القرار الادارى الصادر برفض طلب المدعية الترخيص لها فى العودة إلى إدارة منزلها للبغاء الرسمى ولو كان مقدما بعد العمل بقانون مجلس الدولة ما دام القرار الأصلي المتظلم منه سابقاً على تاريخ نفاذه دون أن يجدى فى ذلك تظلم لاحق وهذا حسبما استقر عليه قضاء هذه المحكمة .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى – كما يبين من صحيفتها ومن ملف مادة النزاع وما تقدم به الطرفان من مذكرات وما أدليا به من ملاحظات شفوية – في أن المدعية كانت منذ سنة ١٩٢٥ مرخصا لها في إدارة منزل للبغاء الرسمي بعطفة جلي الملحقة بقسم الأزبكية إلى أن اتهمت بأنها في أغسطس من سنة ١٩٣٨ حرضت قاصراً على الفسق فقدمت إلى المحاكمة الجنائية التي انتهى أمرها بمعاقبتها بالحبس مع الشغل مدة شهرين بمقتضى الحكم الصادر في ١١ من نوفبر سنة ١٩٣٩ من محكمة مصر في القضية رقم ٩٠٥٤ جنح مستأنفة لسنة ١٩٣٩ ثم وقف ترخيصها وأغلق منزلها بناء على ذلك عملا بنص الفقرة الثالثة من المادة الثانية من لائحة العاهرات الذي يقضي بحرمانها من إدارة منازل للبغاء مدة خمس سنين من تاريخ ذلك الحكم غير أنه بمناسبة قيام الحرب الأخيرة اقتضى الأمر الترخيص إداريا في فتح منازل للبغاء بشارع وجه البركة الذي كثر تردد الجنود عليه فرخص لها أسوة بأخريات في ٤ يونيه سنة ١٩٤٠ في إدارة المنزل رقم ١٤ الذي خصصته للجنود البريطانيين بمقتضى قائمة « لستة » إدارية سرعان ما سحبت منها في يوليه من سنه ١٩٤١ وأغلق منزلها بمناسبة شكاوى قدمت في حقها لسوء سلوكها – وإذ أقامت أثر ذلك دعوى إثبات الحالة رقم ١٨٩٩ لسنة ١٩٤١ مستعجل مصر التي ندب فيها خبير قدر لها تعويضا عادت في ٣ من ديسمبر سنه ١٩٤١ فقدمت إلى الحاكم العسكري طلبا بالتنازل عن كل حق لها إذا ما أذنت في العودة إلى إدارة منزلها هذا بمقتضى القائمة « اللستة » الإداريه المشار إليها وإذ أفتى قسم القضايا بمنحها ترخيصا مؤقتا ينتهي بانتهاء الحرب ردت القائمة إليها بعد أن وقعت في ٢٣ من مارس سنة ١٩٤٢ تنازلا تولى ذلك القسم صياغته – وظلت بناء على ذلك تدير المنزل المذكور للبغاء إلى أن صدر في ٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ أمر عسكري بإلغاء البغاء في شارع وجه البركة وبإغلاق جميع المنازل التي كانت تدار فيه لهذه الغاية – وإذ قدمت المدعيه بناء على ذلك في ٧ من فبراير سنه ١٩٤٣ طلباً بالعودة إلى إدارة منزلها السابق الذي كانت تديره بعطفه جلي أسوة بسائر صاحبات المنازل اللواتي رخص لهن في الانتقال من شارع وجه البركة إلى المنطقه المخصصة رسمياً للعاهرات بمقتضى تراخيص تصرف لهن وفق نصوص اللائحة – رفض طلبها هذا بناء على تلك السابقة المتقدم ذكرها والتي ما كان قد مضى عليها خمس سنين – وفي ٢٩ من مارس سنة ١٩٤٣ صدر أمر عسكري آخر برقم ٣٨٤ بإغلاق بيوت العاهرات في جميع أنحاء البلاد عدا عواصم المحافظات والمديريات وبعدم الترخيص في فتح بيوت جديدة في أنحاء البلاد كافة بدون استثناء – وهو أمر صدر بعده كتاب وزارة الداخلية « إدارة بوليس الآداب » رقم ٤٦/١/٢ (و) في ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ مبقيا على أحكامه ناصا على وجوب الامتناع عن إصدار قرارات بإنشاء أخطاط جديدة للعاهرات أو إعطاء تذاكر لمومسات جديدات . وقد أرسلت صورة منه إلى الفرقة بكتاب مكتب حماية آداب القاهرة في ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ لتنفيذه .

وفي ٢٦ من يوليه سنة ١٩٤٣ صدر أمر محافظة القاهرة برفض طلبها إدارة منزلها السابق للبغاء وبإلغاء القائمة « اللستة » الإدارية التي كانت قد تسلمتها وإذ كلف قسم الأزبكية في ٢٨ منه تنفيذ ذلك دعاها القسم في اليوم

التالى وأبلغها القرار المذكور واستوقعها إقرارا بعلمها بصدوره وأشر بناء على ذلك فى ٣١ منه بشطب إسمها وبسحب اللستة منها - غير أنها عادت فى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ فقدمت إلى قسم الأزبكية طلبا بالإذن لها فى إدارة منزلها الأصلى المشار إليه بمقتضى الترخيص السابق رقم ١٢٢١ المحرر فى ٢٣ من يوليه سنة ١٩٣٨ ما دام الحكم الذى قضى عليها بالحبس فى القضية السالف ذكرها قد مضى عليه أكثر من خمس سنين - وإذ أحيل هذا الطلب فى ٢١ من يناير سنة ١٩٤٥ إلى قسم قضايا الداخلية والصحة أفتى بكتابه المؤرخ فى ١٩ من فبراير سنة ١٩٤٥ الذى استظهر فيه وقائع النزاع السابق إيرادها بوجوب رفضه استناداً إلى أن المادة الرابعة من لائحة العاهرات تقضى بأن صدور أحكام على صاحب بيت للعاهرات سابق قيده - عن الجرائم المنصوص عليها فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الثالثة والتى من بينها تحريض قاصر على الفسق يستوجب حتماً منع المحكوم عليه من الاستمرار فى إدارته خلال خمس سنين تبدأ من اليوم الذى تصبح فيه تلك الأحكام نهائية وإنه يؤخذ من ذلك أنه يترتب على صدورها إلغاء الترخيص المعطى لفتح منزل للدعارة أو إدارته - وان الطلب المقدم من المدعية يصبح إذن الغرض منه الحصول على ترخيص جديد وهو ما تحرمه الفقرة الثانيـة من المادة الأولى من الأمر العسكرى رقم ٣٨٤ الصادر فى ٢٩ من مارس سنة ١٩٤٣ - وإذ عادت المدعية فى ٥ من إبريل سنة ١٩٤٥ فقدمت إلى الحاكم العسكرى لمنطقة القاهرة تظلما طالبة العودة إلى مزاولة مهنتها بمنزلها السابق الترخيص لها فى إدارته بعطفة جلبى قسم الأزبكية رفض طلبها وأبلغت أمر هذا الرفض رسميا فى ١٠ منه وأشر بناء على ذلك بحفظ ملف المادة غير أنها فى ١٢ من مايو سنة ١٩٤٥ قدمت إلى قسم قضايا الداخلية تظلما آخر تشكو فيه من رفض تظلماتها المتقدم ذكرها استناداً إلى تلك السابقة التى قالت انه لم يعد ثمة ما يبرر الاستناد اليها بعد أن مضى عليها أكثر من خمس سنوات فأحال قسم القضايا هذا التظلم إلى محافظة مصر بكتاب صمم فيه على رأيه السابق.

وفى مايو من سنة ١٩٤٦ عادت المدعية فتقدمت إلى رئيس مجلس الوزراء ووزير الداخلية طلبا ثالثا تشكو فيه من رفض تظلماتها السابقة طالبة إعادة الترخيص لها فى إدارة منزلها الذى كانت تديره فيما مضى بعطفة جلبى بمقتضى رخصتها السابقة مكررة ما سبق أن ذكرته من أنه لم يعد ثمة مبرر للتعلل بالحكم الصادر عليها بالعقوبة بعد أن مضى عليه سبع سنوات والذى أصبح لا يحول دون الاذن لها فى استعمال حقها بالعودة إلى إدارته كما أنه ليس ثمة مسوغ لمعاملتها بمقتضى الأمر العسكرى الخاص بإلغاء البغاء وبعدم فتح بيوت للعاهرات ووقف إعطاء تراخيص جديدة مادامت الأحكام العرفية التى صدر هذا الأمر تحت سلطانها قد ألغى نظامها منذ أكتوبر من سنة ١٩٤٥ وجاء فى المذكرة التى أعلنت الحكومة بموجبها انه يترتب على انتهائها سقوط جميع التدابير التشريعية التى كانت قد أصدرتها السلطة القائمة على اجرائها — وإذ أحيل هذا الطلب فى ٢٥ منه إلى محافظة القاهرة احالته بدورها فى ٢٨ منـه إلى فرقة (١) التى أعادته بالتالى بكتابها المؤرخ فى ١٩ من يونيه سنة ١٩٤٦ إلى المحافظة ومعه مذكرة من ضابط آداب الفرقة بتاريخ ١٦ منه للادلاء برأيها فقررت فى ١٨ من يوليه سنة ١٩٤٦ رفضه ثم بعثت فى ٢١ من يوليه إلى فرقة ١ بكتاب طلبت اليها فيه ابلاغ المدعية أمر هذا الرفض للأسباب المدونة به — وفى ٢٤ من يوليه سنة ١٩٤٦ أحيل هذا

الكتاب إلى قسم الأزبكية لتنفيذه — وإذ دعاها كونستابل الآداب أثر ذلك وأبلغها ما تضمنه القرار المذكور من رفض لتظلمها أبت أن توقع اقراراً بعلمها به فحرر مذكرة رسمية وقعها اثباتاً لذلك وأرفقها بالأوراق التى أرسلت فى ٢٠ من أغسطس سنة ١٩٤٦ إلى مساعد حكمدار فرقة ا فأحالها بدوره فى ٢٤ منه إلى حكمدار بوليس القاهرة الذى أعادها فى ٢٦ منه إلى الفرقة لتكليف قسم الأزبكية مراقبة المدعية وعدم تمكينها من إدارة المنزل موضوع النزاع أو سواه للبغاء مع اتخاذ ما يلزم من الاجراءات من شأنها إذا ما خالفت هذا الأمر واعداد مذكرة بذلك يحتفظ القسم بها فأحالتها الفرقة بالتالى فى أول سبتمبر سنة ١٩٤٦ إلى قسم الأزبكية ليتولى تنفيذه وانتهى الأمر على ذلك — غير أن المدعية عادت فى ٢٢ من ابريل سنة ١٩٤٧ فقدمت إلى مساعد حكمدار فرقة ا تظلما آخر رددت فيه ما سبق أن تضمنته تظلماتها السابقة ملتمسة اجابتها إلى طلبها. واذ أحيل هذا التظلم فى ٢٦ من ابريل سنة ١٩٤٧ إلى حكمدار بوليس القاهرة للتصرف فيه أصدر فى ١٠ من مايو سنة ١٩٤٧ قرارا برفضه أشار فيه إلى كتاب وزارة الداخلية المنوه عنه آنفاً — تأييداً لقراره السابق وابلاغ المدعية ذلك مع ملاحظة مراقبتها حتى لا تتمكن من إدارة أى منزل للدعارة — وفى ١٤ من مايو سنة ١٩٤٧ كلف قسم الأزبكية تنفيذ ذلك فدعا المدعية فى ٢١ منه وأبلغها القرار المذكور — وفى ١٠ من يونيه سنة ١٩٤٧ كررت المدعية الشكوى إلى دولة وزير الداخلية متظلمة من أمر الرفض المشار اليه فتقرر حفظها ارفاقها بملف أوراقها السابقة — وفى ١١ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ قدمت كتابا موصى عليه طالبة الاسراع باجابتها إلى طلبها وفى ٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ أقامت المدعية هذه الدعوى بأن أودعت سكرتيرية المحكمة صحيفتها التى أعلنت إلى وزارة الداخلية فى ١٢ منه ومعها مذكرتها الشارحة وحافظة مستنداتها طالبة إلغاء القرار المشار إليه الصادر فى ١٠ من مايو ١٩٤٧ والمبلغة إياه فى ٢١ منه واعتباره كأن لم يكن وبإلزام الوزارة بالترخيص لها فى إدارة المنزل المنوه عنه آنفاً للأسباب عينها التى سبق أن تضمنتها تظلماتها المتقدم ذكرها وذلك مع المصروفات وأتعاب المحاماة. وفى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ قدمت وزارة الداخلية طلباً بمنحها أجلا لتقديم مذكرة بدفاعها مشفوعة بمستنداتها.

وفى ١٤ من ديسمبر ندب حضرة صاحب العزة أحمد زكى البهنيهى بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير فى الدعوى فأصدر فى ١٦ منه قراراً أذن به الوزارة فى إيداع ملف مادة النزاع شاملا جميع التراخيص والتظلمات والقرارات الخاصة بالمدعية مع مذكرات للطرفين فى الآجال التى عينها لذلك. وفى ١٢ من يناير سنة ١٩٤٨ أودعت الوزارة ملف المادة ومعه مذكرة طلبت فيها أصلياً الحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى بناء على أن القرار الإدارى برفض طلب المدعية إذ صدر فى واقع الأمر فى تاريخ سابق على تاريخ العمل بقانون إنشاء مجلس الدولة يكون غير خاضع لأحكامه — كما طلبت من باب الاحتياط الحكم برفض الدعوى موضوعا مع إلزام المدعية بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

وإذ أودع حضرة المستشار تقريره فى ٩ من فبراير سنة ١٩٤٨ عينت جلسة ٦ من إبريل سنة ١٩٤٨ لنظر الدعوى ثم أجلت إلى جلسة ٢٧ منه مع الترخيص فى إيداع مستندات ومذكرات تكميلية وفيها نظرت على الوجه المبين بمحضرها ثم أجل النطق بالحكم إلى جلسة ٢٥ من مايو

سنة ١٩٤٨ مع الترخيص فى إيداع مذكرات تكميلية ثم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

« من حيث ان المدعى عليها دفعت الدعوى بعدم اختصاص المحكمة بنظرها أو بالأحرى بعدم قبولها استناداً إلى أن القرار الإدارى الصادر برفض طلب المدعية الترخيص لها فى العودة إلى إدارة منزلها للبغاء الرسمى سابق على تاريخ العمل بقانون إنشاء مجلس الدولة فلاينسحب عليه أثره فيما استحدثه من حق طلب الالغاء وذلك عملا بنص المادة السابعة والعشرين من الدستور .

« ومن حيث انه يبين من مساق الوقائع على النحو المفصل آنفاً انه بعد إذ ألغى الأمر العسكرى رقم ٣٨٤ الصادر فى ٢٩ من مارس سنة ١٩٤٣ بعدم جواز فتح بيوت للعاهرات وذلك تبعاً لإلغاء نظام الأحكام العرفية منذ اكتوبر من سنة ١٩٤٥ — قدمت المدعية فى مايو من سنة ١٩٤٦ طلباً للترخيص لها فى العودة إلى إدارة منزلها السابق الاذن لها فى إدارته للدعارة الرسمية بعد أن زال كل مانع كان يحول دون ذلك بزوال أثر الأمر العسكرى المشار اليه وبانقضاء ماينوف على سبع سنوات على الحكم الجنائى السابق صدوره فى نوفمبر سنة ١٩٣٩ بحبسها مدة شهرين لتحريضها قاصراً على الفسق — وإذا بحث هذا الطلب قررت محافظة القاهرة فى ١٨ من يوليه سنة ١٩٤٦ رفضه بقرار أبلغ إلى فرقة (ا) فى ٢١ منه فأحالته الفرقة بدورها إلى قسم الأزبكية فى ٢٤ منه ليتولى تنفيذه — وقد دعيت المدعية فى ذات اليوم وأبلغت هذا القرار وإن كانت قد رفضت توقيع اقرار بعلمها بصدوره فحرر كونستابل الآداب اثباتا لذلك مذكرة رسمية وقعها ثم أودعها ملف المادة .

« ومن حيث انه يخلص من ذلك ان قرار الرفض هذا المطعون فيه قد صدر وأبلغت المدعية اياه قبل تاريخ العمل بقانون انشاء مجلس الدولة الذى يبدأ من ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ فلا يمتد إليه أثره فيما استحدثه من حق الالغاء .

« ومن حيث انه لا اعتداد بما قدمته المدعية بعد ذلك من تظلمات من هذا القرار — كان من بينها التظلم الوارد ذكره بصحيفة الدعوى — وهو المقدم فى ٢٢ من ابريل سنة ١٩٤٧ والذى صدر صدر فى ١٠ من مايو سنة ١٩٤٧ قرار برفضه أبلغ إليها فى ٢١ منه — لا اعتداد بمثل هذه التظلمات ولو كان بعضها متقدما بعد العمل بذلك القانون ما دام القرار الأصلى المتظلم منه سابقا على تاريخ نفاذه إذ العبرة فى قبول طلب الالغاء هى بالتاريخ الذى صدر فيه القرار المطلوب الغاؤه دون أن يجدى فى ذلك تظلم لاحق — وهذا حسبما جرى عليه قضاء هذه المحكمة — ومن ثم يكون الدفع على أساس سليم من القانون متعينا قبوله .

(القضية رقم ٧٧ سنة ٢ ق رئاسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس وبحضور حضرات أصحاب العزة أحمد زكى البهنيهى بك والسيد على السيد بك ومحمد سامى مازن بك ومحمد البابلى بك المستشارين) .

٤٠٧

١ يونيه سنة ١٩٤٨

ا — قرار حكمى برفض التظلم المشار إليه بالفقرة الأخيرة من المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة . مناطه . التظلم المرفوع عن قرار إدارى . القياس عليه . حكمه.

ب — قرار إدارى نهائى . متى يعتبر كذلك . إذا عدل مركزاً قانونياً سبق أن كسبه المدعى .

ج — قرارات إدارية سلبية أو ضمنية متعلقة بالترقية. اختصاص محكمة القضاء الادارى بها طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٤ من قانون مجلس الدولة.

د — مجلس بلدى الاسكندرية. شخص معنوى عام. الأصيل فيما يتعلق بشئون موظفيه فى الحدود وبالقيود المتبعة قانوناً، حسبما تقتضيه المصلحة العامة.

هـ — قرارات القومسيون فى الترقية. خضوعها لسلطة الوزير الوصائية. الغاؤها منه. تقيده بميعاد الثلاثين يوما من تاريخ عرضها عليه.

المبادىء القانونية

١ — القرار المشار إليه فى الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة والثلاثون من قانون مجلس الدولة إنما هو القرار الحكمى برفض التظلم المرفوع عن قرار إدارى وذلك لفوات وقت يزيد على أربعة أشهر دون أن تجيب السلطات المختصة عن هذا التظلم فقياس القرار المطعون فيه على مثل هذا القرار الحكمى هو قياس مع الفارق لأن المدعى إنما يقيم دعواه على أن القومسيون البلدى وقد أصدر فعلا قراراً بترقيته وإذ لم يستعمل وزير الداخلية حقه فى إلغائه فى المدة المحددة لذلك قانونا، فإن القرار المذكور قد أصبح نهائياً ومن ثم يكون الوضع الصحيح للمسألة أن ليس ثمة قرار اعتبارى برفض تظلم مرفوع عن أمر إدارى وإنما هناك قرار إيجابى قائم فعلا قد استقر مركز المدعى على مقتضاه نهائياً — ولذا يكون القرار الذى أصدره وزير الداخلية فى ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ بإعادة النظر فى الترقية هو فى الحق القرار مثار الطعن الذى يجب حساب ميعاد رفع الدعوى من تاريخ إعلانه أو نشره.

٢ — لا وجه للتحدى بأن القرار المطعون فيه ليس قراراً إداريا نهائياً بمقولة أنه لا يعدو أن يكون اقتراحا بإعادة النظر فى موضوع الترقيات دون البت فى ذلك بشكل نهائى — لا وجهة لذلك ما دام القرار المطعون فيه قد صدر من وزير الداخلية معلناً به إرادته الملزمة للأفراد بناء على سلطته العامة وهى السلطة الوصائية المخول اياها بمقتضى المادة ١٩ من الأمر العالى الصادر فى ٥ من يناير سنة ١٨٩٠ والمعدل بالمرسوم بقانون رقم ١ لسنة ١٩٣٥ ومنتجا هذا القرار أثره وذلك بتعديل مركز قانونى سبق أن كسبه المدعى بالقرار الصادر فى ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٦. فيكون القرار المطعون فيه والحالة هذه قد انطوى على جميع خصائص القرار الادارى النهائى.

٣ — لا اعتداد بأن الدعوى رفعت قبل الأوان بمقولة أنه لم يصدر قرار بترقية أحد إلى الدرجة موضوع النزاع. مادامت الدعوى تقوم على أن القرار الصادر فى ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ بترقية المدعى قد أصبح نهائياً لعدم إلغائه فى الميعاد المعين لذلك قانونا — وأن القرار المطعون فيه — يكون والحالة هذه قد أخل بحق فى الترقية كسبه المدعى فعلا وما دامت المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة إذ تنص فقرتها الثانية على اختصاص محكمة القضاء الادارى

بنظر الطلبات التى يقدمها ذوو الشأن فى الطعن فى القرارات الصادرة بالترقية لا تعنى أن الطعن يكون مقصوراً على القرارات الإيجابية بالترقية بل جاءت صيغتها من العموم والاطلاق بحيث يمتد مدلولها كذلك إلى القرارات السلبية أو الضمنية المتعلقة بالترقية سواء بالامتناع من الترقية حيث يوجبها القانون أو المساس بترقية تمت فعلا كما هى الحال فى هذه الدعوى .

٤ — مجلس بلدى الاسكندرية شخص معنوى عام طبقاً لنص الدستور وللمادة ١٣ من الأمر العالى الصادر فى ٥ من يناير سنة ١٨٩٠ — فهو بهذه المثابة الأصيل فيما يتعلق بشئون موظفيه من تعيينات أو ترقيات أو نحوه فى الحدود وبالقيود المعينة لذلك قانوناً حسبما تقتضيه المصلحة العامة ومن ذلك ما عساه يكون لوزير الداخلية من سلطة وصائية فى هذا الشأن .

٥ — إن قرار وزير الداخلية الصادر فى ٢ من مايو سنة ١٩٤٦ إذ أغفل النص على أن قرارات القومسيون فى شأن تلك الترقيات تصبح نهائية بعد صدور قرار بها من رئيس القومسيون كما كان الحال وفقا للفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من قرار ٢ من يناير سنة ١٩٣٥ قد قصد إلى إخضاع هذه القرارات لسلطة الوزير الوصائية طبقاً لحكم المادة ١٩ من الأمر العالى الصادر فى ٥ من يناير سنة ١٨٩٠ والمعدل بالمرسوم بقانون رقم ١ لسنة ١٩٣٥ كما هو الشأن فى جميع القرارات التى تصدر من القومسيون فى المسائل التى تدخل فى اختصاصه سواء بمقتضى المادة ١٥ من الأمر العالى سالف الذكر أو بما أضافه اليه وزير الداخلية من اختصاصات بما له من سلطة بمقتضى التفويض المخول إياه بموجب المادة ٤٥ من الأمر العالى المنوه عنه. وعلى مقتضى ما تقدم يكون قرار ٢ من مايو سنة ١٩٤٦ بمثابة اللائحة المشار إليها فى المادتين سالفتى الذكر بالنسبة إلى ما أضافه وزير الداخلية إلى القومسيون من اختصاصات ما دام الوزير قد أصدر القرار المذكور فى شأن إعادة تنظيم البلدية ووضع القواعد الأساسية للترتيب الإدارى وذلك فى حدود سلطته التفويضية المخول إياها بمقتضى القانون .

٦ — إذا صدر قرار قومسيون بلدى الأسكندرية بترقية شخص ، وصار نهائياً لعدم صدور قرار من وزير الداخلية بالغائه فى ميعاد الثلاثين يوما المنصوص عليها فى المادة ١٩ من الأمر العالى المشار اليه ، فان قرار وزير الداخلية الصادر بعد ذلك باعادة النظر فى موضوع الترقية يكون منطويا على إخلال بحق اكتسبه الشخص المرقى وبالتالى يقع مخالفاً للقانون متعيناً إلغاؤه .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى بصحيفتها المودعة مع المذكرة الشارحة سكرتيرية المحكمة فى ٦ من

ديسمبر سنة ١٩٤٧ قائلا أنه حصل على دبلوم التجارة العليا فى سنة ١٩١٨ ثم التحق بخدمة مجلس بلدى الاسكندرية وأخذ يصعد فى وظائفه ودرجاته حتى عين فى سنة ١٩٢٦ رئيسا للمراقبة فرئيسا للحسابات فى سنة ١٩٣١ فمديراً لقسم المخازن العامة فى سنة ١٩٣٦ فوكيلا لقسم الايرادات العامة فى سنة ١٩٤١ ورقى إلى الدرجة الخامسة فى أول ابريل سنة ١٩٢٥ فالرابعة فى ١٦ من يناير سنة ١٩٣٦ والثالثة فى ٢٩ من يناير سنة ١٩٤١ ولما خلت فى سنة ١٩٤٤ وظيفة مدير قسم الايرادات باحالة شاغلها إلى المعاش ندب للقيام بأعمالها تمهيداً لتعيينه فيها وترقيته إلى الدرجة الثانية المخصصة لها ثم عرض الأمر على لجنة شئون الموظفين بالبلدية فقررت فى ٣ من يوليه سنة ١٩٤٦ تعيينه فى هذه الوظيفة مع ترقيته إلى الدرجة الثانية — إلا أن مدير البلدية لم يوافق على هذا القرار فعرض الموضوع على القومسيون البلدى طبقاً للمادة العشرين من قرار وزير الداخلية الصادر فى ٢ من مايو سنة ١٩٤٦ باعادة التنظيم الادارى لبلدية الاسكندرية — فقرر القومسيون بجلسته المنعقدة فى ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ بأغلبية تقرب من الاجماع الموافقة على قرار لجنة شئون الموظفين سواء بالنسبة إلى التعيين أو الترقية إلى الدرجة الثانية — وأرسلت الأوراق فى ٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ إلى وزير الداخلية للتصديق على القرار فرأى الوزير إرجاء النظر فيه وفى غيره من قرارات الترقية ريثما يتم فحصها وأبلغ البلدية ذلك بكتابه المؤرخ فى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ ثم أبلغها بعد ذلك فى ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ أنه يرى إعادة النظر فى القرار المشار إليه — واستطرد المدعى بعد ذلك إلى أن هذا القرار قد أصبح نهائياً عملا بالمادة ١٩ من الأمر العالى الصادر فى ٥ من يناير سنة ١٨٩٠ المعدل بالمرسوم بقانون رقم ١ لسنة ١٩٣٥ وذلك لفوات ميعاد الثلاثين يوماً المنصوص عليه فى المادة المذكورة دون أن يلغيه الوزير — ولذلك فالمدعى يطلب الحكم بالغاء قرار وزير الداخلية القاضى باعادة النظر فى الترقية كما يطلب اعتبار راتبه مطابقاً لقرار الترقية وصرف الفرق المستحق له على هذا الأساس — وقد ردت الحكومة على الدعوى بمذكرة أودعتها فى أول يناير سنة ١٩٤٨ قائلة انه لما خلت وظيفة مدير قسم الايرادات فحصت لجنة شئون الموظفين بالبلدية حالات موظفى الدرجة الثالثة وهم الأساتذة ادوار سكر وعادل لطيف والمدعى — فتبين أن الأول أقدمهم فى الالتحاق بالخدمة ويليه الثانى فالمدعى ولكنها اقترحت تعيين الأخير فى هذه الوظيفة مع ترقيته إلى الدرجة الثانية المخصصة لها لأنه أقدمهم فى الحصول على الدرجة الثالثة ولما عرض هذا القرار على مدير البلدية رأى بناء على السلطة المخول إياها بمقتضى المادة العشرين من قرار وزير الداخلية المؤرخ فى ٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ بالتنظيم الادارى لبلدية الأسكندرية — إرجاء البت فى هذا الموضوع إلى أن ينتهى التحقيق الذى كان ديوان المحاسبة يجريه بقسم الإيرادات فى شأن الضرائب التى سقط الحق فى المطالبة بها بالتقادم وفى الاختلاف الذى وقع — وذلك لتحديد المسئولية فى هذا الخصوص — ولكن لما عرض الأمر على هيئة القومسيون البلدى المؤقت فى ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ رأت تعيين المدعى مديراً لقسم الايرادات مع ترقيته إلى الدرجة الثانية وأرسل القرار إلى وزير الداخلية فى ٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ للتصديق عليه فرأى بكتابه المؤرخ فى ١٥ منه إرجاء البت فى جميع الترقيات الخاصة بقسم الإيرادات حتى يتم فحصها. وفى ١٧ منه أرسل مدير البلدية كتابا إلى وزير

الداخلية بأنه سيبلغه تقرير ديوان المحاسبة عند وروده ولما ورد التقرير فى مارس سنة ١٩٤٧ أرسله إليه وبعد إعادته كلف مدير البلدية الموظفين المنسوب إليهم التقصير الرد على محتويات التقرير ثم رأى مدير البلدية إدانة المدعى فى جملة تقصيرات فى هذا الشأن وأصدر قراره باستقطاع ١٥ يوما من راتبه كما جوزى أيضاً بالإنذار لتقصيرات أخرى — ثم أبلغ ذلك وزارة الداخلية فأصدر الوزير قراره فى ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ بإعادة النظر فى القرار الصادر بالترقية وبعد أن بسطت الحكومة الوقائع على النحو المتقدم دفعت بعدم قبول الدعوى وطلبت فى الموضوع رفضها مع إلزام المدعى بمصروفاتها وبمقابل أتعاب المحاماة. فرد المدعى بمذكرة أودعها فى ٢٠ من يناير سنة ١٩٤٨ طالباً رفض الدفع بعدم قبول الدعوى وصمم فى الموضوع على طلباته مشيراً إلى أن ما نسب إليه من تقصير لا شأن له بموضوع الدعوى وهى تقوم على أن قراراً صدر بالترقية وأصبح نهائياً فالقرار المطعون فيه إذ قضى باعادة النظر فى الترقية يكون والحالة هذه مخالفاً للقانون لإخلاله بحق اكتسبه المدعى ، على أن الجزاءات قد أوقعت عليه بغير تحقيق أجرى معه مع أن الطريقة السليمة لمؤاخذته إن كان ثمة محل لذلك هى محاكمته أمام مجلس تأديب ثم ندب أحد مستشارى المحكمة لوضع التقرير فى الدعوى وبعد وضعه عين لنظرها جلسة ١٨ من مايو سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

١ — عن الدفع بعدم قبول الدعوى

« من حيث ان الحكومة دفعت بعدم قبول الدعوى لأوجه ثلاثة : أولها ، أن المدعى إذ يبنى دعواه على أن قرار القومسيون الصادر فى ٢٠ من نوفبر سنة ١٩٤٦ قد أصبح نهائيا فى ١٤ من يناير سنة ١٩٤٧ كان يجب عليه رفع دعواه فى خلال الستين يوما التالية لهذا التاريخ مادام المدعى يعتبر أن الادارة قد امتنعت عن تنفيذ قرار كان من الواجب عليها تنفيذه — وذلك وفقا لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ٣٥ من قانون انشاء مجلس الدولة . وثانيها ، أن القرار المطعون ليس فى الواقع قرارا نهائيا إذ أنه لا يتضمن سوى اعادة النظر فى الترقية دون البت فى أمر هذه الترقية بشكل نهائى . وثالثها ، أن الدعوى تكون قد رفعت قبل الأوان المناسب ما دام لم يصدر قرار بترقية أحد من الموظفين إلى الدرجة الثانية موضوع النزاع اذ لا يزال ثمة احتمال لترقية المدعى اليها .

« ومن حيث ان هذا الدفع مردود فى أوجهه الثلاثة : أولا ، بأن القرار المشار اليه فى الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة والثلاثين من قانون انشاء مجلس الدولة . انما هو القرار الحكمى برفض التظلم المرفوع عن قرار ادارى وذلك لفوات وقت يزيد على أربعة أشهر دون أن تجيب السلطات المختصة عن هذا التظلم فقياس القرار المطعون فيه على مثل هذا القرار الحكمى هو قياس مع الفارق لأن المدعى انما يقيم دعواه على أن القومسيون البلدى قد أصدر فعلا قرارا بترقيته واذ لم يستعمل وزير الداخلية حقه فى الغائه فى المدة المحددة لذلك قانونا ، فان القرار المذكور قد أصبح نهائيا ومن ثم يكون الوضع الصحيح للمسألة أن ليس ثمة قرار اعتبارى برفض تظلم مرفوع عن أمر ادارى وانما هناك قرار ايجابى قائم فعلا قد استقر مركز المدعى على مقتضاه نهائيا — ولذا يكون القرار الذى أصدره وزير الداخلية فى ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ باعادة

النظر فى الترقية هو فى الحق القرار مثار الطعن الذى يجب حساب ميعاد رفع الدعوى من تاريخ اعلانه أو نشره ولا جدال فى أن هذا الميعاد لما يمض لغاية ايداع صحيفة الدعوى سكرتيرية هذه المحكمة فى ٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ . وثانيا بأنه لا وجه للتحدى بأن القرار المطعون فيه ليس قرارا ادارياً نهائيا بمقولة انه لا يعدو أن يكون اقتراحا باعادة النظر فى موضوع الترقيات دون البت فى ذلك بشكل نهائى — لا وجه لذلك مادام القرار المطعون فيه قد صدر من وزير الداخلية معلنا به ارادته الملزمة للأفراد بناء على سلطته العامة وهى السلطة الوصائية المخول اياها بمقتضى المادة ١٩ من الأمر العالى الصادر فى ٥ من يناير سنة ١٨٩٠ والمعدل بالمرسوم بقانون رقم ١ لسنة ١٩٣٥ ومنتجا هذا القرار أثره وذلك بتعديل مركز قانونى سبق أن كسبه المدعى بالقرار الصادر فى ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ — فيكون القرار المطعون فيه والحالة هذه قد انطوى على جميع خصائص القرار الادارى النهائى — وثالثا : بأنه لا اعتداد بأن الدعوى رفعت قبل الأوان بمقولة انه لم يصدر قرار بترقية أحد الى الدرجة موضوع النزاع — ما دامت الدعوى تقوم على أن القرار الصادر فى ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ بترقية المدعى قد أصبح نهائيا لعدم الغائه فى الميعاد المعين لذلك قانونا — وأن القرار المطعون فيه — يكون والحالة هذه قد أخل بحق فى الترقية كسبه المدعى فعلا وما دامت المادة الرابعة من قانون انشاء مجلس الدولة اذ تنص فى فقرتها الثانية على اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر الطلبات التى يقدمها ذوو الشأن بالطعن فى القرارات الصادرة بالترقية لا تعنى أن الطعن يكون متصوراً على القرارات الايجابية بالترقية بل جاءت صيغتها من العموم والاطلاق بحيث يمتد مدلولها كذلك إلى القرارات السلبية أو الضمنية المتعلقة بالترقية سواء بالامتناع عن الترقية حيث يوجبها القانون أو بالمساس بترقية تمت فعلا كما هى الحال فى هذه الدعوى .

« ومن حيث انه فضلا عما تقدم فان المدعى لا يقتصر فى دعواه على اختصام القرار المطعون فيه فيما تضمنه من الغاء الترقية بل هو يجاوز ذلك إلى طلب الغاء ما ترتب عليه من آثار من بينها المساس بالراتب الذى اكتسبه نتيجة لهذه الترقية .

« ومن حيث انه لكل ما سلف يكون الدفع بعدم قبول الدعوى فى غير محله متعينا رفضه .

ب — عن الموضوع

« ومن حيث أن مبنى الدعوى أن القرار الصادر من القومسيون البلدى فى ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ بالموافقة على ترقية المدعى قد أصبح نهائياً واجب النفاذ ما دام وزير الداخلية لم يلغه فى ميعاد الثلاثين يوما المنصوص عليه فى المادة ١٩ من الأمر العالى الصادر فى ٥ من يناير سنة ١٨٩٠ المعدل بالمرسوم بقانون رقم ١ لسنة ١٩٣٥ فيكون القرار المطعون فيه إذ قضى بإعادة النظر فى هذه الترقية قد جاء مخالفاً للقانون لمساسة بحق اكتسبه المدعى .

« ومن حيث ان المدعى عليها دفعت الدعوى بأن القرار المطعون فيه لم يصدر من وزير الداخلية باعتباره سلطة وصائية لها حق التعقيب على قرارات القومسيون بالتطبيق للمادة ١٩ المشار إليها بل هو من القرارات التى يصدرها بمقتضى سلطته الرياسية بناء على المادة الثامنة من القرار الوزارى الصادر فى ٢ من مايو سنة ١٩٤٦ بإعادة التنظيم الإدارى لبلدية الإسكندرية التى تنص على أنه « يقع فى تعيين موظفى ومستخدمى عمال البلدية وفى علاواتهم وترقياتهم وأجازاتهم

ومكافآتهم نفس شروط الاستخدام المتبعة فى مصالح الحكومة ، وكذلك طبقا لدكريتو ٢٤ من يونيه سنة ١٩٠١ ولكادر سنة ١٩٣٩ ومن مقتضاهما أن قرار الترقية يصدر من الوزير ويسرى مفعوله من تاريخ صدوره أو من التاريخ المنصوص عليه فى القرار إذ تنص المادة ٢١ من الدكريتو على أن « ترقيات المستخدمين تمنح لهم بمعرفة الوزير بناء على طلب رئيس المصلحة » كما نص كادر سنة ١٩٣٩ على أنه « تبدأ الترقيات من تاريخ القرار الصادر بها أو من التاريخ المنصوص عليه فيه » .

« ومن حيث انه مما يجب التنبيه إليه بادىء الرأى أن هذا الدفاع يتجافى مع الأوضاع الصحيحة ولا يتسق والأصول السليمة ذلك لأن مجلس بلدى الإسكندرية شخص معنوى عام طبقا لنص الدستور وللمادة ١٣ من الأمر العالى الصادر فى ٥ من يناير سنة ١٨٩٠ — فهو بهذه المثابة الأصيل فيما يتعلق بشئون موظفيه من تعيينات أو ترقيات أو نحوه فى الحدود وبالقيود المعينة لذلك قانونا حسبما تقتضيه المصلحة العامة ومن ذلك ما عساه يكون لوزير الداخلية من سلطة وصائية فى هذا الشأن وتفريعا على ما تقدم نصت المادة ٢١ من الأمر العالى الصادر فى سنة ١٨٩٠ على أن « رئيس القومسيون البلدى هو النائب عنه فى الأمور المتعلقة به » وهذا يتسق بطبيعة الحال مع اعتبار المجلس شخصا معنويا — كما نصت المادة ٢٢ من الأمر العالى المذكور معدلة بالمرسوم بقانون رقم ١ لسنة ١٩٣٥ على أنه « يعاون القومسيون مدير عام يكون العامل المنفذ للبلدية وتحدد اختصاصاته فى قرار يصدره وزير الداخلية . وتعين الحكومة المدير العام وفيما عدا الوظائف المحددة فى القرار الذى يصدره وزير الداخلية تنفيذاً لهذا القانون والتى يكون تعيين شاغليها وترقيتهم وتأديبهم وفصلهم بمعرفة الوزير مباشرة يكون المستخدمون خاضعين لسلطة المدير العام وتحدد بقرار من وزير الداخلية القواعد التى يجب أن تتبع فى تعيين هؤلاء المستخدمين وترقيتهم وتأديبهم ورفتهم » فجاء هذا النص وغيره من نصوص أخرى متسقا مع قيود السلطة الوصائية التى للوزير على المجلس فيما عدا ما يستقل به مباشرة بمقتضى سلطته الرياسية حسبما هو مبين فى تلك النصوص وغيرها فيجب إذن فهم النصوص التشريعية الخاصة ببلدية الإسكندرية على هدى تلك الأصول ان بهذا المعنى أو بذاك حسبما يقتضيه المقام .

« ومن حيث ان تقصى تلك النصوص وتتبع المراحل التشريعية التى مرت بها قاطع فى الدلالة على صحة ما تقدم فقد جاء قرار وزير الداخلية الصادر فى ٢ من مايو سنة ١٩٤٦ بإعادة التنظيم الإدارى لبلدية الإسكندرية بديلا عن القرار المؤرخ فى ٢ من يناير سنة ١٩٣٦ ، ووردت المادة الثامنة من قرار ٢ من مايو سنة ١٩٤٦ التى يرتكز عليها دفاع الحكومة ، الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قرار ٢ من يناير سنة ١٩٣٥ ، ومع ذلك فما كانت ترقيات موظفى البلدية تعرض على الوزير بل على رئيس القومسيون البلدى ، بعضها بواسطة مدير البلدية والبعض الآخر بعد صدور قرار فى شأنها من القومسيون البلدى كما يستفاد ذلك من المادتين الثالثة والخامسة من القرار المذكور ، فقد نصت المادة الثالثة فى فقرتها الأخيرة على أن مدير البلدية « هو الذى يعين جميع المستخدمين الخارجين عن هيئة العمال ويعرض لتصديق رئيس القومسيون تعيينات وعلاوات وترقيات مستخدمى الدرجة السادسة فما تحتها بشرط ألا تتضمن أى استثناء من القوانين أو اللوائح » ونصت المادة الخامسة فى

فقرتيها الثانية والثالثة على أنه « يجب أن يعرض على القومسيون البلدى جميع الاقتراحات الخاصة بتعيينات وترقيات وفصل مستخدمى الدرجة الخامسة وما فوقها وكذلك جميع الاقتراحات التى تتضمن استثناء من اللوائح المعمول بها ولو كان المستخدم من درجة أقل من الدرجة الخامسة وفى هاتين الحالتين تصدر قرارات التعيين والعلاوات والترقية والفصل من رئيس القومسيون البلدى وفقا لقراراته » .

« ومن حيث ان قرار ٢ من مايو سنة ١٩٤٦ إذ عدل المادتين الثالثة والخامسة من قرار ٢ من يناير سنة ١٩٣٥ فى الحكم الوارد بهما فى شأن الترقيات قد قصر هذا التعديل على جعل الترقية إلى الدرجة السادسة وما دونها من اختصاص لجنه مشكلة من الوكيل العام للبلدية رئيساً وعضوية كل من مدير الأقسام الهندسية ومدير الأقسام الصحية ومدير القضايا وجعل قرارات هذه اللجنة نهائية بعد التصديق عليها من مدير البلدية إذا لم تتضمن استثناء من القوانين أو لم يعترض عليها مدير البلدية فاذا تحقق فيها شىء من ذلك وجب عرضها على القومسيون (م ١١ من القرار) وعلى جعل الترقية إلى الدرجة الخامسة فما فوقها من اختصاص لجنة مشكلة تشكيلا آخر أطلق عليها لجنه شئون الموظفين وجعل قرارات هذه اللجنة نهائية بعد الموافقه عليها من المدير العام واعتمادها من رئيس المجلس البلدى والتصديق عليها من وزير الداخلية وذلك ما لم تتضمن استثناء من القوانين أو يعترض عليها المدير العام وإلا وجب عرضها على القومسيون (المادة ٢٠ من القرار) .

« ومن حيث ان القرار المشار إليه إذ أغفل النص على أن قرارات القومسيون فى شأن تلك الترقيات تصبح نهائية بعد صدور قرار بها من رئيس القومسيون كما كان الحال وفقاً للفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من قرار ٢ من يناير سنة ١٩٣٥ قد قصد إلى إخضاع هذه القرارات لسلطة الوزير الوصائية طبقاً لحكم المادة ١٩ من الأمر العالى الصادر فى ٥ من يناير سنة ١٨٩٠ معدلا بالمرسوم بقانون رقم ١ لسنة ١٩٣٥ كما هو الشأن فى جميع القرارات التى تصدر من القومسيون فى المسائل التى تدخل فى اختصاصه سواء بمقتضى المادة ١٥ من الأمر العالى سالف الذكر التى تنص فى فقرتها السابعة على أنه يدخل فى اختصاص القومسيون « كل ما يتعلق بجميع الامور الأخرى المقتضى تداول القومسيون البلدى فيها سواء أكان أتباعاً للقوانين واللوائح أو بناء على طلب الحكومة » أو بما أضافه اليه وزير الداخلية من اختصاصات بما له من سلطة بمقتضى التفويض المخول إياه بموجب المادة ٤٥ من الأمر العالى المنوه عنها التى تنص على أنه « يقرر وزير الداخلية فى لوائح خاصة أحكام الانتخابات البلدية والقواعد الأساسية للترتيب الإدارى وتسيير الأعمال فى الادارات واللجان والقومسيون والعلاقات البلدية مع مصالح الحكومة » وعلى مقتضى ما تقدم يكون قرار ٢ من مايو سنة ١٩٤٦ بمثابة اللائحة المشار إليها فى المادتين سالفتى الذكر بالنسبة الى ما أضافه وزير الداخلية إلى القومسيون من اختصاصات ما دام الوزير قد أصدر القرار المذكور فى شأن إعادة تنظيم البلدية ووضع القواعد الأساسية بالترتيب الادارى وذلك فى حدود سلطته التفويضية المخول إياها بمقتضى القانون .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون دفاع الحكومة إذ يستند إلى أن وزير الداخلية عند ما يعتمد مداولات القومسيون فى شأن من شئون موظفى البلدية إنما يفعل ذلك بمقتضى سلطته

الرياسية هو دفاع غير سديد ما دام الأمر لا يتعلق بالوظائف التى يستقل بتعيين شاغليها وترقيتهم وتأديبهم وهم وكيل البلدية ومدير الأقسام الهندسية ومدير الأقسام الصحية طبقا للمادة الرابعة من القرار المؤرخ فى ٢ من مايو سنة ١٩٤٦ إذ هم وحدهم الذين تسرى عليهم شروط التوظف فى الحكومة كاملة . ومن ثم يكون ما نصت عليه المادة الثامنة من ذلك القرار من سريان شروط الاستخدام فى الحكومة على تعيين موظفى البلدية وترقيتهم مقصوداً به سريان هذه الشروط بالقدر الذى لا تتعارض فيه مع أحكام الأمر العالى والقرار الوزارى المشار إليهما بحسب التفسير الموضح آنفاً .

« ومن حيث ان المادة التاسعة عشر من الأمر العالى المذكور تنص على أنه « يعرض القومسيون البلدى فى ميعاد ثلاثة أيام مداولاته على وزير الداخلية التصديق عليها ولا يجوز تنفيذها الا إذا صار التصديق عليها أو إذا لم يصدر منه أمر بايقاف تنفيذها فى بحر الثمانية أيام الأولى من تاريخ عرضها عليه وكل مداولة صار ايقاف تنفيذها ولم يجر الغاؤها فى خلال الثلاثين يوما التى تمضى من تاريخ عرضها على وزير الداخلية تكون نافذة المفعول وكل مداولة تلغى يكون الغاؤها بقرار مسبب من الوزير وأسباب الالغاء لا تكون محل مناقشة من القومسيون » .

« ومن حيث انه يبين من الأوراق ان قرار لجنة شئون الموظفين الصادر فى ٣ من يوليو سنة ١٩٤٦ فى شأن ترقية المدعى وتعيينه مديراً لقسم الايرادات قد عرض على القومسيون فأصدر فى ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ قراره بالموافقة عليه فكان يجب فى حالة ما إذا رأى الوزير الغاءه أن يصدر قراراً بذلك فى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ عرضه عليه .

« ومن حيث ان وزير الداخلية لم يصدر قراراً صريحاً بالغاء قرار القومسيون فى الميعاد المشار اليه وانما أصدر القرار المطعون فيه فى ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ باعادة النظر فى الترقية وهو بمثابة الالغاء الضمنى الا أن ذلك كان بعد فوات الميعاد المتقدم الذكر حتى على اعتبار أن قرار القومسيون لم يعرض على وزير الداخلية الا فى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ أى فى التاريخ الذى أصدر فيه قراره بوقف تنفيذه وعلى مقتضى ذلك كان يجب أن يصدر قرار الالغاء لغاية يوم ١٤ من يناير سنة ١٩٤٧ .

« ومن حيث انه بناء على كل ما تقدم يكون قرار القومسيون الصادر فى ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ بالموافقة على ترقية المدعى إلى الدرجة الثانية قد أصبح نهائياً ومن ثم يكون القرار المطعون فيه إذ قضى باعادة النظر فى ذلك قد انطوى على اخلال بحق اكتسبه المدعى وبالتالى قد جاء مخالفاً للقانون متعيناً الغاؤه مع اعتبار قرار القومسيون الصادر فى ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ نافذاً منتجاً جميع آثاره القانونية .

(القضية رقم ١٢٨ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٤٠٨

٢ يونيه سنة ١٩٤٨

ا — اختصاص محكمة القضاء الادارى . فى دعاوى التعويض . مقصور على الحالات المبينة فى الفقرات الثلاث الأخيرة من المادة ٤ من قانون مجلس الدولة .

ب — اختصاص محكمة القضاء الادارى . منازعة فى الراتب وفى الدرجة . اختصاص . الفقرة الثانية من المادة ٤ من قانون مجلس الدولة .

ج — بلدية الاسكندريه . موظفوها . ترقيتهم . قرار لجنة شئون الموظفين فى ٢ مايو سنة ١٩٤٦ مادة ٢٠ منه . تعالج حالتين . الفقرة الثالثة من المادة . القرارات هنا نافذة بعد الموافقة عليها من المدير العام

للبلدية واعتمادها من رئيس المجلس البلدى والتصديق عليها من وزير الداخلية • الفقرة الأخيرة من المادة • القرارات طبقاً لها • وجوب عرضها على قومسيون المجلس البلدى • رقابة وزير الداخلية فى الحالتين • وصائية وليست رياسية • اختلافها برغم ذلك • انصباب تصديق الوزير فى الحالة الأولى على قرار رئيس القومسيون وفى الحالة الثانية على قرار القومسيون أو مداولاته •

د — رئيس القومسيون • هو السلطة الرياسية العليا فى شئون الموظفين • حسب لائحة ٢ يناير سنة ١٩٣٥ • لائحة ٢ مايو سنة ١٩٤٦ أخضعت قراراته لرقابة وزير الداخلية •

هـ — تنفيذ عينى لقرار إدارى • الفرق بينه وبين التعويض • عدم اختصاص المحكمة بالطلب الأخير • تأسيس التنفيذ العينى على ترقية لم تتم • رفض الطلب •

المبادىء القانونية

١ — اختصاص محكمة القضاء الادارى فى دعاوى التعويض مقصور على الحالات المبينة فى الفقرات الثلاث الأخيرة من المادة الرابعة من قانون انشاء مجلس الدولة .

٢ — المنازعة فى الراتب وفى الدرجة مما يدخل فى اختصاص هذه المحكمة النظر فيه عملا بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون انشاء مجلس الدولة .

٣ — إن المادة ٢٠ من القرار الصادر فى ٢ من مايو سنة ١٩٤٦ من لجنة شئون الموظفين إذ تعالج الاجراءات التى تتبع فى ترقية موظفى بلدية الاسكندريه إلى الدرجة الخامسة مما فوقها قد واجهت حالتين، الأولى وهى المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المادة المذكورة تصبح فيها القرارات الصادرة بالترقية من لجنة شئون الموظفين نهائية نافذة بعد الموافقة عليها من المدير العام للبلدية واعتمادها من رئيس المجلس البلدى والتصديق عليها من وزير الداخلية .والحالة الثانية، وهى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة الأخيرة من تلك المادة تكون تلك القرارات فيها واجبة العرض على قومسيون المجلس البلدى أما ما يذهب إليه المدعى من أن قرار لجنة شئون الموظفين فى الحالة الأولى يخضع لأحكام المادة التاسعةعشرة من الأمر العالى الصادر فى ٥ من يناير سنة ١٨٩٠ المعدل بالمرسوم بقانون رقم ١ لسنة ١٩٣٥ ، شأنه فى ذلك شأن القرار الواجب العرض على القومسيون طبقاً للفقرة الأخيرة من تلك المادة . ما يذهب إليه المدعى فى هذا الصدد يخالف مفهوم حكم الفقرة الثالثة إذا قورنت بالفقرة الأخيرة إذ أنه وإن كان صحيحاً من الناحية القانونية أن رقابة وزير الداخلية فى الحالتين إنما هى رقابة وصائية لا رقابة رياسية إلا أن أحكام القرار الوزارى والمادة التاسعة عشرة من الأمر العالى التى يباشر بها الوزير تلك السلطة الوصائية فى الحالتين مختلفة ، فبنص القرار الوزارى على أنه فى الحالة الأولى يكون تصديق وزير الداخلية منصباً على قرار رئيس القومسيون. أما فى الحالة الثانية فيكون تصديق الوزير حاصلا على قرار القومسيون أو كما يعبر الأمر العالى على مداولات القومسيون .

٤ — الأصل أن رئيس القومسيون هو السلطة الرياسية العليا بالنسبة إلى مسائل موظفى المجلس وكان طبيعياً أن تصدر جميع

القرارات منه وأن تنتهى عنده سواء عرضت هذه القرارات على القومسيون أو لم تعرض عليه وهذا فى ظل لائحة ٢ يناير سنة ١٩٣٥ ثم عدلت لائحة ٢ مايو سنة ١٩٤٦ هذه الأحكام فأخضعت قرارات الموظفين فى الحالات المنصوص عليها بالمادة ٢٠ من الأمر العالى الصادر فى ٥ يناير سنة ١٨٩٥ ، لرقابة وزير الداخلية وليس صحيحاً أنها لا تخضع لهذه السلطة إلا إذا مرت على هيئة القومسيون البلدى باعتباره ممثلا للشخص المعنوى حتى يقال تفريعاً على ذلك أنها إذ تعرض على لجنة شئون الموظفين فكأنها عرضت على القومسيون لأنه لا يوجد فى نصوص الأمر العالى ما يجعل الوصاية الادارية مقصورة على قرارات القومسيون .

٥ — طلب المدعى الحكم له بمبلغ تنفيذا لقرار الترقية الذى يعتبره نهائياً يكون تنفيذاً عينياً للقرار Exécution en Natute وليس تعويضاً Exécution par Equivalent لأنه لو اعتبر كذلك لخرج من اختصاص المحكمة — هذا الطلب واجب الرفض لأنه يتضمن المطالبة بالفرق بين راتبه فى الدرجة الخامسة وبين راتبه فى الدرجة الرابعة التى لما يرق إليها عن المدة التى تبدأ بصدور قرار لجنة شئون الموظفين إلى تاريخ قبول الاستقالة .

الوقائع

تتحصل وقائع هذه الدعوى فى أن المدعى التحق بخدمة بلدية الاسكندرية فى ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٢١ فى وظيفة كتابية براتب ستة جنيهات شهريا ثم رقى إلى الدرجة السابعة فى أول مارس سنة ١٩٢٤ فالسادسة فى أول يوليه سنة ١٩٢٩ ثم نقل فى ١١ من سبتمبر سنة ١٩٣٦ إلى وظيفة رئيس قلم بقسم الحدائق والمغروسات فوكيلا لقسم أشغال الطريق العام والاعلانات والأكشاك فى أول مايو سنة ١٩٤٠ فرئيساً لهذا القسم من أول مايو سنة ١٩٤٢ ورقى فيه إلى الدرجة الخامسة من أول سبتمبر سنة ١٩٤٠ وفى ٧ من فبراير سنة ١٩٤٢ قدم مدير قسم الايرادات التابع له المدعى مذكرة إلى المدير العام بطلب ترقيته إلى الدرجة الرابعة فأحال المدير العام هذا الطلب إلى قسم المستخدمين لإجراء اللازم نحوه مع التوصية بمنحه الدرجة المطلوبة وفى ٣ من يوليو سنة ١٩٤٦ انعقدت لجنة شئون موظفى البلدية وقررت ترقيته إلى الدرجة الرابعة ووافقت على ذلك الادارة العامة بكتاب أرسلته إلى وزارة الداخلية فى ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ برقم ١٧٦ فأجابت هذه بكتاب مؤرخ فى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ بارجاء النظر فى ترقيات موظفى قسم الايرادات انتظاراً لنتيجة التحقيق الادارى الذى كانت تجريه البلدية مع بعض موظفى هذا القسم فتظلم المدعى من هذا القرار بكتاب أرسله إلى وزير الداخلية فى ١٥ من ابريل سنة ١٩٤٧ طالبا فيه اعتباره فى الدرجة الرابعة الادارية عملا بحكم المادة ١٩ من الأمر العالى الصادر فى ٥ من يناير سنة ١٨٩٠ بتنظيم قومسيون بلدى مدينة الاسكندرية والمعدل بالمرسوم بقانون الصادر فى أول يناير سنة ١٩٣٥ . وفى ٢٧ من ابريل سنة ١٩٤٧ صادقت وزارة الداخلية على ترقية بعض موظفى قسم الايرادات وقررت وقف ترقية الآخرين بما فيهم المدعى .

فرفع المدعى هذه الدعوى على وزارة الداخلية

ورئيس قومسيون بلدى الاسكندرية بصحيفة موقعة من الأستاذ سليم اسكندر المحامى أودعها مع المذكرة الشارحة وحافظة مستندات فى ٢٤ من مايو سنة ١٩٤٧ طالبا فيها احتساب ترقيته إلى الدرجة الرابعة بأول مربوطها ابتداء من ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ اليوم التالى لمضى ثلاثين يوما على تاريخ موافقة الادارة العامة على الترقية فى ٢٦ من اكتوبر سنة ١٩٤٦ ارتكانا إلى أن وزير الداخلية لم يصدر قرارا بالغاء القرار الصادر من الادارة العامة بترقيته إلى الدرجة الرابعة فى ٢٦ من اكتوبر سنة ١٩٤٦ خلال مدة ثلاثين يوما من تاريخ عرض هذا القرار عليه بالتطبيق لحكم المادة ١٩ من الأمر العالى الصادر فى ٥ من يناير سنة ١٨٩٠ . وفى ٢٣ من يونيه سنة ١٩٤٧ أودعت الحكومة مذكرة دفعت فيها بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وطلبت رفضها موضوعا لعدم انطباق المادة ١٩ من الأمر العالى على القرارات التى تصدرها لجنة شئون الموظفين وقد أحيلت الدعوى إلى حضرة صاحب العزة عبده محرم بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير وبعد وضعه أحيلت إلى المرافعة وعين لنظرها جلسة ٢٨ من يناير سنة ١٩٤٨ لجلسة ٣١ من مارس سنة ١٩٤٨ وفيها عدل الحاضر عن المدعى طلباته إلى ما يأتى :

أولا — احتساب ترقيته إلى الدرجة الرابعة من ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ تاريخ اعتماد ترقيته قانونا إلى الدرجة المذكورة بأول مربوطها . وثانيا الحكم له بالفرق بين راتبه الحالى وما يستحقه خلال المدة الباقية من خدمته حتى سن الستين بما يتضمنه من علاوات وترقيات من جهة وقيمة معاشه المربوط حالا من جهة أخرى ومجموع ذلك ٧٥٠ م و ٣٨٤٠ ج . وثالثا الحكم له بمبلغ ١٠٠٠ ج على سبيل التعويض لما لحقه من ضرر من تركه فى الترقية .

ودفع الحاضر عن الحكومة بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى أو بعدم قبولها وصمم على رفضها احتياطياً ثم أرجىء النطق بالحكم فيها أخيراً لجلسة اليوم .

المحكمة

عن الدفع بعدم الاختصاص

« من حيث ان هذا الدفع على حق بالنسبة إلى طلب الحكم بمبلغ ١٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض لما لحقه من ضرر بسبب تركه فى الترقية ذلك أن اختصاص هذه المحكمة فى دعاوى التعويض مقصوراً على الحالات المبينة فى الفقرات الثلاث الأخيرة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة وليست هذه الحالة منها .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بباقى الطلبات فالدفع غير صائب لأنها تتضمن نزاعا فى راتب وفى درجة يقول المدعى انه اكتسبها طبقاً لأحكام المادة التاسعة عشر من الأمر العالى الصادر فى ٥ من يناير سنة ١٨٩٠ والمعدل بالمرسوم بقانون الصادر فى أول يناير سنة ١٩٣٥ مما يدخل فى اختصاص هذه المحكمة النظر فيه عملا بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون المذكور .

عن الدفع بعدم القبول

« ومن حيث ان مبنى هذا الدفع أن طلبات المدعى الابتدائية تتضمن طلب تعديل قرار ترقيته إلى الدرجة الخامسة وهذا القرار سابق على العمل بقانون مجلس الدولة الذى لا ينعطف أثره على الماضى بالنسبة إلى طلبات الإلغاء .

« ومن حيث ان طلبات المدعى الختامية خلو من هذا الطلب ومن ثم يصبح الدفع بعدم القبول غير ذى موضوع متعينا رفضه .

عن الموضوع

« ومن حيث انه بالنسبة إلى الطلب الخاص بحساب الترقية إلى الدرجة الرابعة اعتبارا من ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٤٦ فقد بنى المدعى هذا الطلب على أن القرار الصادر بترقيته إلى تلك الدرجة فى ٢٦ من اكتوبر سنة ١٩٤٦ قد أصبح نهائيا ونافذا بعد مضى شهر من تاريخ صدوره تطبيقاً لحكم المادة ١٩ من الأمر العالى الصادر فى ٥ من يناير سنة ١٨٩٠ والمعدل بالمرسوم بقانون رقم ١ لسنة ١٩٣٥ والمادة ٢٠ من القرار الصادر فى ٢ من مايو سنة ١٩٤٦ من لجنة شئون الموظفين هو بمثابة قرار صادر من القومسيون واجب العرض على الوزير طبقاً لحكم المادة المذكورة وما دام الوزير لم يصدر خلال المدة القانونية قرار الإلغاء فقد أصبح قرار اللجنة الصادر بترقيته نافذاً .

« ومن حيث ان المادة ٢٠ من القرار الوزارى المذكور إذ تعالج الإجراءات التى تتبع فى ترقية موظفى بلدية الاسكندرية إلى الدرجة الخامسة فما فوقها قد واجهت حالتين . الأولى وهى المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المادة المذكورة تصبح فيها القرارات الصادرة بالترقية من لجنة شئون الموظفين نهائية نافذة بعد الموافقة عليها من المدير العام للبلدية واعتمادها من رئيس المجلس البلدى والتصديق عليها من وزير الداخلية . والحالة الثانية وهى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة الأخيرة من تلك المادة تكون تلك القرارات فيها واجبة العرض على قومسيون المجلس البلدى .

« ومن حيث ان دفاع المدعى لا يستقيم إلا إذا كان القرار الصادر من لجنة شئون الموظفين بترقيته إلى الدرجة الرابعة فى ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ مما ينطبق على الفقرة الأخيرة من المادة المتقدمة الذكر لأنه فى هذه الحالة يكون واجب العرض على القومسيون البلدى ويكون قرار القومسيون فى شأنه خاضعاً لرقابة وزير الداخلية باعتباره سلطة وصائية وهى استعمال هذه السلطة فى الحدود المبينة بالمادة ١٩ من الأمر العالى للأسباب التى أوردتها المحكمة فى حكمها الصادر فى الطعن رقم ١٢٨ لسنة ٢ القضائية المرفوع من نجيب عياد أفندى على المدعى عليهما .

« ومن حيث ان الأمر هو على عكس ذلك بالنسبة إلى القرار الصادر بترقية المدعى فهذا القرار مما يقع تحت حكم الفقرة الثالثة من المادة ٢٠ من القرار الوزارى التى يصبح فيها القرار نهائياً بعد الموافقة عليه من مدير البلدية واعتماده من رئيس القومسيون والتصديق عليه من وزير الداخلية بغير حاجة لعرضه على قومسيون البلدية لبحثه وإصدار قرار فيه وقد نال القرار موافقة المدير واعتماد رئيس القومسيون ولكنه لم يصدق عليه من وزير الداخلية .

« ومن حيث ان ما يذهب إليه المدعى من أن قرار لجنة شئون الموظفين فى هذه الحالة يخضع لأحكام المادة التاسعة عشرة من الأمر العالى، شأنه فى ذلك شأن القرار الواجب العرض على القومسيون طبقاً للفقرة الأخيرة من تلك المادة . مايذهب إليه المدعى فى هذا الصدد يخالف مفهوم حكم الفقرة الثالثة إذا قورنت بالفقرة الأخيرة إذ أنه وان كان صحيحاً من الناحية القانونية ان رقابة وزير الداخلية فى الحالتين إنما هى رقابة وصائية لا رقابة رياسية للأسباب التى أوردتها المحكمة فى الطعن رقم ١٢٨ لسنة ٢ القضائية المتقدم الذكر إلا أن أحكام القرار

الوزارى والمادة التاسعة عشرة من الأمر العالى قد جعلت الطريقة التى يباشر بها الوزير تلك السلطة الوصائية فى الحالتين مختلفة . فينص القرار الوزارى على أنه فى الحالة الأولى يكون تصديق وزير الداخلية منصباً على قرار رئيس القومسيون (وهو القرار الذى اعتمد قرار مدير البلدية الذى وافق على قرار لجنة شئون الموظفين) أما فى الحالة الثانية وهى الحالة الواجب فيها عرض قرارات لجنة شئون الموظفين على القومسيون البلدى فيكون تصديق الوزير حاصلا على قرار القومسيون أو كما يعبر الأمر العالى على مداولات القومسيون كصريح نص المادة التاسعة عشرة التى تقول (يعرض القومسيون البلدى مداولاته على وزير الداخلية للتصديق منه عليها ولا يجوز تنفيذها إلا إذا صار التصديق عليها أو إذا لم يصدر منه أمر بايقاف تنفيذها فى بحر الثمانية أيام الأولى من تاريخ عرضها عليه وكل مداولة صار ايقاف تنفيذها ولم يجر إلغاؤها فى خلال الثلاثين يوما التى تمضى من تاريخ عرضها على وزير الداخلية تكون نافذة المفعول وكل مداولة تلغى يكون إلغاؤها بقرار مسبب من الوزير وأسباب الالغاء لا تكون محل مناقشة من القومسيون) .

« ومن حيث انه لا متنع عما يقوله المدعى من أن قرارات لجنة شئون الموظفين تعتبر صادرة من القومسيون لأنها تشتمل بحكم تشكيلها طبقا لنص المادة ٢٠ من القرار الصادر فى ٢ من مايو سنة ١٩٣٥ على عضوين يعينهما المجلس البلدى يجب اشتراك أحدهما على الأقل فى مداولاتها ولأن وجود العضوين فى اللجنة واشتراط تمثيل أحدهما على الأقل فى مداولاتها يجعل قراراتها كأنها صادرة من القومسيون، ذلك أن هذا القول يخالف مفهوم أحكام الأمر العالى وأحكام القرار الوزارى المنفذ له والمستندة لأصول عامة تسود النظام الإدارى فى مجلس بلدى الاسكندرية باعتباره شخصاً معنوياً فالأصل ان رئيس القومسيون هو السلطة الرياسية العليا بالنسبة إلى مسائل موظفى المجلس وكان طبيعياً أن تصدر جميع القرارات منه وأن تنتهى عنده سواء عرضت هذه القرارات على القومسيون أو لم تعرض عليه وهذا ما كان عليه الأمر فى ظل لائحة ٢ من يناير سنة ١٩٣٥ قبل أن تلغيها لائحة ٢ من مايو سنة ١٩٤٦ فقد نصت المادة الثانية الفقرة الأخيرة والمادة الخامسة من قرار ٢ من يناير سنة ١٩٣٥ على انه فى جميع الحالات سواء منها ما هو واجب العرض على القومسيون أو ما ليس واجبا عرضه عليه يكون القرار النهائى فى مسائل الموظفين من اختصاص رئيس القومسيون دون معقب عليه حتى من السلطة الوصائيه وقد عدلت لائحة ٢ من مايو سنة ١٩٤٦ هذه الأحكام فأخضعت قرارات الموظفين فى الحالات المنصوص عليها بالمادة ٢٠ من ذلك لرقابة وزير الداخلية وليس صحيحا انها لا تخضع لهذه السلطة الا إذا مرت على هيئة القومسيون البلدى باعتباره ممثلا للشخص المعنوى حتى يقال تفريعا على ذلك انها اذ تعرض على لجنة شئون الموظفين فكأنها عرضت على القومسيون لأنه لا يوجد فى نصوص الأمر العالى ما يجعل الوصاية الإدارية مقصورة على قرارات القومسيون وعلى العكس فى ذلك فقد فوض هذا الأمر وزير الداخلية فى المادة ٤٥ منه فى أن يصدر فى لوائح خاصة القواعد الأساسية للترتيب الإدارى فلا جناح على الوزير إذا هو جعل بعض القرارات واجبة العرض على القومسيون وبعضها غير واجب العرض عليه وأن ينظم الطريقة التى يباشر بها وصايته على القرارات الصادرة فى شأن من شئون البلدية .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم ان طلب اعتبار ترقية المدعى إلى الدرجة الرابعة من ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ غير صائب متعينا رفضه .

عن الطلب الخاص بالفرق بين الراتب والمعاش عن المدة من ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ إلى التاريخ الذى يبلغ فيه المدعى سن الستين :

« ومن حيث ان المدعى فى مذكرته الختامية قد جزأ هذا الطلب إلى طلبين أولهما : مبلغ ٨٦ ج وهو المبلغ المستحق له تنفيذاً لقرار الترقية الذى يعتبره نهائيا وبذلك يكون هذا الطلب تنفيذاً عينيا للقرار exécution en nature ولا يعتبر تعويضا exécution par équivalent لأنه لو اعتبر كذلك لخرج عن اختصاص المحكمة . وثانيهما : مبلغ ٧٥٠ م و ٣٧٥٤ ج وهو المبلغ المستحق له بسبب الفصل المترتب على قبوله استقالته وبذلك يكون هذا الطلب تعويضا عن القرار الصادر بقبول استقالته بناء على ما يدعيه من اساءة استعمال البلدية سلطتها معه مما أكرهه على الاستقالة .

« ومن حيث ان الطلب الأول واجب الرفض لأنه يتضمن المطالبة بالفرق بين راتبه فى الدرجة الخامسة وبين راتبه فى الدرجة الرابعة التى لم يرق اليها بعد عن المدة التى تبدأ بصدور قرار لجنة شئون الموظفين إلى تاريخ قبول الاستقالة .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى الشق الثانى من الطلب وهو الخاص بالحكم بمبلغ ٧٥٠م و ٣٧٥٤ ج فيقول المدعى فى بيانه ان البلدية استبدت معه عامدة وانها بعد أن أوقفت تنفيذ قرار الترقية نقلته إلى وظيفة أخرى ثم ألغت قرار هذا النقل بعد بضعة أيام ثم هى أوقعت عليه جزاء ونقلته إلى عمل مهين دون مبرر مما اضطره للاستقالة .

« ومن حيث انه يبين من الاطلاع على ملف التصفية وملف التصفية رقم ١٢٨ سنة ٢ المرفوعة من نجيب عياد أفندى والتى صدر فيها الحكم فى ذات الجلسة التى صدر فيها الحكم فى هذه التصفية ان وزير الداخلية لما عرضت عليه ترقيات موظفى البلدية عموما وافق على جميع الترقيات الا ما هو خاص منها بقسم الايرادات الذى يعمل به المدعى فقد قرر وقف الترقيات الخاصة بهذا القسم جميعا وكان ذلك فى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ . ثم أصدر قراراً فى ٢٧ من أبريل سنة ١٩٤٧ بالموافقة على ترقية أربعة ممن قررت لجنة شئون الموظفين ترقيتهم من موظفى القسم المذكور وفى ٩ من أغسطس صدر قرار من مدير البلدية بمجازاة المدعى بخصم ١٥ يوما من راتبه لتقصيرات نسبت إليه كشفها ديوان المحاسبة فى تقرير قدم عن مراجعة حسابات البلدية وفى ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ أصدر وزير الداخلية قرارا برفض ترقيته إلى الدرجة الرابعة بعد أن قدم ديوان المحاسبة تقريره بنتيجة تفتيشه . وفى ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ قدم المدعى استقالته من منصبه فقبلت هذه الاستقالة .

« ومن حيث انه قد استبان من الوقائع المتقدمة ان المدعى قدم استقالته من وظيفته عن ارادة حرة وان التصرفات التى اتخذتها معه البلدية والداخلية فى مجازاته ونقله أولا وفى رفض ترقيته ثانيا حصلت نتيجة للتقرير الذى قدمه ديوان المحاسبة والذى تضمن لومه على بعض مسائل أخذها عليه مما يستبعد معه شائبتها بعيب إساءة استعمال السلطة .

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك يكون هذا الطلب على غير أساس أيضا متعينا رفضه .

(القضية رقم ٢١٩ سنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد على راتب بك . ومحمد البابلى بك وعبده محرم بك المستشارين .)

قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية (١)

(تحت رئاسة حضرة صاحب السعادة أحمد محمد حسن باشا رئيس المحكمة بحضور حضرات أصحاب العزة أحمد حسنى بك وحسنى إسماعيل الهضيبي بك وفهيم إبراهيم عوض بك وإبراهيم خليل بك مستشارين وبحضور حضرة الأستاذ فهيم الجندى بك رئيس النيابة بالاستئناف) .

٤٠٩

٢ يناير سنة ١٩٥٠

تبديد نقود . قيام جريمة التبديد ما دام لم يظهر من العقد أن المتهم كان له حق التصرف فيها . امتناع المتهم عن رد الوديعة تتحقق به الجريمة . طعن بالتزوير أمام المحكمة الجنائية. المحكمة غير مقيدة بالأدلة الموضوعة فى القانون المدنى .

المبادىء القانونية

١ — لا يؤثر فى قيام جريمة التبديد مجرد ورود الوديعة على نقود تتعين بقيمتها دون عينها ما دام أنه لا يبين من الحكم أنه قصد بالعقد إعطاء المودع لديه حق التصرف فيها .

٢ — ان امتناع المتهم عن رد مبلغ الوديعة عند طلبه منه تتحقق به عناصر جريمة التبديد .

إذا دفع المتهم بتزوير العقد موضوع التبديد فإنه يكفى أن تكون المحكمة قد حققت هذا الدفاع وقالت كلمتها فيه — وهى فى سبيل ذلك وفى سبيل الحكم بالادانة أو البراءة غير مقيدة بأى قيد من القيود الخاصة بالأدلة الموضوعة فى القانون المدنى .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى القول بأن القانون لا يعاقب على الواقعة الثابتة فى الحكم ، فقد اكتفت المحكمة فى إدانة الطاعن بما ورد بالوصول من أنه تسلم المبلغ المدعى بتبديده بصفة أمانة ، مع أن النقود من المثليات لا تتحدد ، فيكون التسليم فيها على فرض حصوله تسليما مطلقاً علكا لا يلتزم فيه من تسلم إلا برد المثل عند الطلب، مع أنه يشترط لقيام الوديعة كأن يحصل رد الشيء بعينه ، وأنه إذا لوحظ ذلك ، ولوحظ مضى سنتين كاملتين على الواقعة ، وأن المحكمة لم تعن باستظهار نية الغش ، كان القول بقيام الجريمة فى غير محله .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى فى قوله . « انها قائمة فيما قاله المجنى عليه من أنه أدخر المبلغ ليرد به غائلة الدهر . . ولعلم زوجته به أرادت إرهاقه فخرج من المنزل غاضباً وجلس على مقهى وتصادف مرور المتهم وهو زميله فى العمل فدعاه وشرح له الظروف وطلب

(١) استنبط مبادىء هذه الأحكام حضرة الأستاذ محمود إسماعيل وكيل نيابة الاستئناف .

منه حفظ المبلغ طرفه وديعة ، فقبل المتهم ، وكتب على نفسه إيصالا به حرره المجنى عليه وأمضى عليه المتهم ، وجاء بالايصال أنه استلم المبلغ من المجنى عليه بصفة أمانة طرفه ويردها له عند طلبه . . . ولما نقل المجنى عليه لجهة أخرى طالب المتهم بالمبلغ ، فوعده برده ولم يرده ، ولما تكرر الطلب دون إجابته . . . بلغ بالحادث » وبعد أن عرضت دفاع المتهم من انكار وادعاء باحتمال دس الورقة عليه واطراحها ذلك لأنها لا تصدقه فيه قالت « انه أثم فى حق المجنى عليه بعدم رد مبلغ الأمانة له رغم ثبوتها قبله بالايصال الموقع عليه بإمضائه ورغم مطالبته به مراراً وأنه لذلك فالتهمة ثابتة من أقوال المجنى عليه المؤيدة بهذا الايصال الموقع عليه بإمضاء المتهم الذى اعترف بها » . ولما كانت المحكمة فيما أوردته على هذا النحو قد اعتمدت فى اثبات حقيقة الواقعة على ما شهدت به الورقة الصادرة من الطاعن نفسه من أن المبلغ تسلم اليه على سبيل الوديعة ، وعلى ما قرره المجنى عليه فى هذا الشأن ، فلا تكون مخطئة ان هى دانت الطاعن . ولا يؤثر فى الأمر مجرد ورود الوديعة على نقود تتعين بقيمتها دون عينها ما دام أنه لا يبين من الحكم أنه قد قصد بالعقد اعطاء المودع لديه حق التصرف فيها . أما ما يشير اليه عن نية الغش ، فمردود بأن ما ذكرته المحكمة من امتناع الطاعن عن رد المبلغ عند طلبه منه تتحقق به عناصر الجريمة التى دين من أجلها .

« وحيث ان حاصل الوجه الثانى من الطعن أن الطاعن تمسك فى دفاعه بأن العقد أساس التهمة مزور لأن المجنى عليه يعمل معه وكان يقدم له الأوراق المصلحية للتوقيع عليها ، فكان يوقع دون مراجعة ، وانه قد دس الورقة عليه ، واستدل على ذلك بمضى سنتين دون مطالبة وبشهادة شهوده الذين شهدوا بأن المجنى عليه كان يعرض عليه الأوراق فعلا ، وأنه فقير احتاج الى معونة عند نقله وطلب الى المحكمة تحقيق هذا التزوير بالطرق المدنية ، ولكنها لم تلتفت الى طلبه ، وكان من المتعين عليها أن توقف الدعوى حتى يفصل فى التزوير من المحكمة المختصة أو تباشر هى بنفسها الفصل فيه طبقا لنصوص قانون المرافعات . أما وهى لم تفعل ، فيكون حكمها معيباً لاخلاله بحقه فى الدفاع .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه تعرض لدفاع الطاعن من احتمال دس الورقة عليه ، واطرحه للأسباب التى قالها . ولما كان الأمر كذلك وكان من شأن ما أورده أن يؤدى الى مارتب عليه ، فلا محل لما يثيره الطاعن ، وهو لا يخرج عن المجادلة فى تقدير أدلة الدعوى مما تختص به محكمة الموضوع ولا معقب عليها فيه . أما ما يتمسك به عن الطعن بالتزوير وتحقيقه والفصل فيه ، فلا وجه له اذ يكفى أن تكون المحكمة قد حققت هذا الدفاع وقالت كلمتها فيه ، وهى فى سبيل ذلك وفى سبيل الحكم بالادانة أو البراءة غير متقيدة بأى قيد من القيود الخاصة بالأدلة الموضوعة فى القانون للمواد المدنية .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن سليم عبد السيد يوسف ضد النيابة رقم ١١٥٥ سنة ١٩ ق) .

٤١٠

٢ يناير سنة ١٩٥٠

طعن . منح الطاعن مهلة لتقديم الأسباب فى حالة عدم ختم الحكم المطعون فيه فى الميعاد . لا يهم أن يكون قد علم بالحكم وأسبابه .

المبادىء القانونية

١ — إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه متى قرر الطاعن النقض فى الميعاد وشفع ذلك بتقرير الأسباب ولو كانت مقصورة على عدم ختم الحكم فى خلال ثمانية الأيام التالية لصدوره فقد حق له أن يحصل على مهلة عشرة أيام لاعداد أسباب طعنه وتقديمها على أن تبدأ هذه المهلة من اليوم التالى للجلسة التى ينظر فيها الطعن أمام المحكمة بعد ختم الحكم — وعلى أن المهلة المذكورة ليست امتداداً لميعاد الطعن القانونى بسبب مانع حال بين الطاعن و بين العلم بصدور الحكم عليه حتى يقال أنها يجب أن تبدأ من يوم العلم به بأنه وسيلة يقينية وإنما هى جزء من النظام الذى انتهت إليه محكمة النقض والذى يكفل للطاعنين فسحة لاعداد طعونهم ويجنب المحكمة الجدل الذى يتفتح بابه إذا ما سمح بالبحث فيما إذا كان الطاعن قد علم بصورة يقينية بالحكم وأسبابه أو كان فى استطاعته أن يعلم به قبل الجلسة المشار إليها.

٢ — لما كان الحكم المطعون فيه، إذ دان الطاعن بالقتل العمد المقصود به السرقة قد حدد المسروقات بأنها نقود المصروف الشهرى والمصوغات، وكان ما أورده من أقوال للشهود، واستدل به على حصول سرقة، إنما جاء خاصاً بما قيل عن سرقة النقود والخاتمين والساعة وهى البعض القليل من المسروقات، فلم يتناول شيئاً عن سرقة الجزء الأكبر منها وهو المصوغات المبينة بالكشف المقدم من ابن المجنى عليها أخيراً والذى قرر هو نفسه أنه لا يعرف شيئاً عنها، بل أحال الأمر كله إلى شقيقاته. وهؤلاء لم يسمع لهن قول لا فى التحقيقات ولا بالجلسة، ولم يبين الحكم سبب إغفال سماعهن، كما لم يبين أن الخزانة الحديدية وباقى أماكن الحفظ التى أثبت وجودها فى غرفة المجنى عليها وذكر أنها كانت تحمل مفاتيحها — لم يبين أن هذه المصوغات لم توجد فيها، وكانت المحكمة قد استندت فى اثبات سرقتها إلى شهادة ابن المجنى عليها السالف ذكرها، وكانت هذه الشهادة بحالتها التى أوردتها غير منتجة فى هذا الشأن لأنها شهادة منقولة عن الغير، وقد أثار الدفاع فى شأنها ما يفيد استمساكه بسماع أقواله، وكان سماع هذا الأصيل ممكناً لتبين وجه الحق فى الدعوى، وكان من وجهة أخرى جائزاً أن يكون لهذا الذى أخذت به المحكمة واطمأنت إليه من شهادة هذا الناقل أثره فى تكوين عقيدتها بسرقة باقى المنقولات وكان محتملا أن يختلف النظر الذى انتهت إليه فى شأن السرقة بأسرها إذا ما استبان لها عدم حصول سرقة فى المصوغات، لما كان ذلك، وكان الحكم، إذ قطع بأن الطاعن لم يترك دار المجنى عليها من وقت وقوع الجريمة لوقت القبض عليه وأن شخصاً غريباً عن الدار لم يدخلها، وكان ثابتاً به أن ما أخفاه الطاعن من معالم جريمة القتل قد كشف أمره بإرشاد الخادم الآخر المرافق له والذى كان شاهد الرؤية الوحيد عليه وأن الخادم المذكور لم يقل أن سرقة وقعت، أو أن الطاعن قد

أخفى شيئاً مما قيل بسرقته ، وكان الثابت أن شيئاً من المسروقات لم يضبط — إذ قرر الحكم ماتقدم — لم يبين كيف كان من الميسور على الطاعن أن يخفى ماسرقه ، وكان رده على أوجه دفاع الطاعن فى هذا الخصوص قد قام على فروض وتقريرات لا تصلح سنداً فى مقام الادانة . لما كان كل ذلك . فإن الحكم المطعون فيه بما قرره من ثبوت السرقة استناداً إلى ما أورده من أدلة ، وبما أغفله من الرد على دفاع للطاعن له صلته بالواقعة المطروحة ، يكون قاصراً قصوراً يعيبه ويوجب نقضه .

الحكم

« من حيث ان الطاعن قرر الطعن فى الميعاد القانونى ، وقدم فى هذا الميعاد تقريراً بأسباب طعنه بناء على أن الحكم المطعون فيه لم يختم فى ميعاد الثمانية الأيام التالية لصدوره ودعمه بشهادة استند إليها فى طلب مهلة عشرة أيام يقدم فيها أسباب طعنه على الحكم بعد أن ختم .

« ومن حيث ان المدعى بالحقوق المدنية دفع بعدم قبول هذا الطعن شكلا وقال فى بيان ذلك أنه لما كان الغرض من منح المهلة هو أن يكون للطاعن عشرة أيام كاملة بعد ختم الحكم يتمكن فى خلالها من بحث أسبابه وإعداد تقرير بأسباب طعنه ، وكان هو قد سبق من مدة قبل الجلسة أن أعلن الطاعن بصورة من الحكم المطعون فيه مشتملة على أسبابه (وقدم أصل الحكم معلناً إلى الطاعن فى ١٦ من يوليه سنة ١٩٤٩ مخاطباً مع مأمور السجن) وكان الطاعن لم يقدم تقرير الأسباب فى خلال عشرة الأيام التالية لتاريخ هذا الاعلان الذى تحقق به الغرض من إعطاء المهلة ، فإنه يكون بذلك قد فوت على نفسه الميعاد المقرر بالقانون لتقديم الأسباب ، مما يتعين معه قبول الدفع .

« وحيث ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه متى قرر الطاعن النقض فى الميعاد وشفع ذلك بتقرير الأسباب ولو كانت متصورة على مجرد عدم ختم الحكم فى خلال ثمانية الأيام التالية لصدوره ، فقد حق له أن يحصل على مهلة عشرة أيام لإعداد أسباب طعنه وتقديمها ، على أن تبدأ هذه المهلة من اليوم التالى للجلسة التى ينظر فيها الطعن أمام المحكمة بعد ختم الحكم ، وعلى أن المهلة المذكورة ليست امتداداً لميعاد الطعن القانونى بسبب مانع حال بين الطاعن وبين العلم بصدور الحكم عليه حتى يقال أنها يجب أن تبدأ من يوم العلم به بأية وسيلة يقينية وإنما هى جزء من النظام الذى انتهت إليه محكمة النقض ، والذى يكفل للطاعنين فسحة من الوقت لإعداد طعونهم ويجنب المحكمة الجدل الذى ينفتح بابه إذا ماسمح بالبحث فيما إذا كان الطاعن قدعلم بصورة يقينية بالحكم وأسبابه أو كان فى استطاعته ان يعلم قبل الجلسة المشار إليها .

« وحيث انه متى تقرر ذلك ، وكان الطاعن قد قدم الأسباب التكميلية لطعنه فى خلال المهلة الممنوحة له ، فإن مادفع به المدعى بالحقوق المدنية يكون فى غير محله .

« وحيث ان مما بنى عليه هذا الطعن أن الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن بالفقرة الثالثة من المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات على أساس انه قتل المجنى عليها عمداً بقصد السرقة ، فى حين أن جريمة السرقة المسندة إليه لا تقوم على أساس من وقائع الدعوى ولا أصل لها فى تحقيقاتها .

وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن ما قطع به الحكم من أن السرقة جاءت تالية للقتل وإنها كانت الباعث عليه ، وأن الطاعن لم يترك دار المجنى عليها منذ وقوع الجريمة لوقت القبض عليه وهو لا يزال فيها ، وان شخصاً غريباً عن الدار لم يغشها ما قطع به الحكم من كل ذلك وانتهى منه إلى اعتبار السرقة واقعة من الطاعن كان من شأنه أن يؤدى إلى وجود المسروقات بالدار، وهى قد جرى تفتيشها عدة مرات متواليات كما فتشت حقيبة الطاعن وأشياؤه وفتش البدروم فلم يعثر على شىء مما قيل بسرقته وانما عثر على اللفافة المحتوية على معالم جريمة القتل مخبأة فى غرفة البدروم مما اتخذه الحكم دليلا على مقارفة الطاعن للقتل ، وكان يلزم عنه لو انه كان مقارفا للسرقة أيضا أن يخفى المسروقات فى نفس المكان ، كما أن الغلام يحى محمد حسين الذى أخذت المحكمة بأقواله فى ثبوت القتل على الطاعن وتصوير الطريقة التى ارتكبه بها لم يذكر شيئاً مطلقاً عن السرقة ، ثم ان المصوغات وهى الشطر الأعظم مما أسند إلى الطاعن سرقته واقتراف القتل من أجله لم يحصل التبليغ عنها الا بعد الحادث بثلاثة عشر يوما وقد شارف التحقيق نهايته وهيئت الدعوى للمحاكمة ، وكذلك فالنيابة بدورها لم تأخذ دعوى السرقة مأخذ الجد ، فهى لم تقم بأى عمل من أعمال التحقيق فى بلاغ سرقة المصوغات سالف الذكر من نحو سؤال الوارد ذكرهم فيه ولا هى عاينت المكان الذى قيل أن المصوغات كانت به أو يحتمل انها كانت موجودة فيه . ثم ان الحكم إذ قرر بوقوع السرقة وبأن الطاعن هو السارق قد قصر فى الأسباب ، وأخل بحق الدفاع وجاء متخاذلا مضطربا ، ذلك أن النيابة قد حددت تهمة السرقة بالجلسة فى المصوغات والنقود ، ودافع الحاضر عن الطاعن بانتفاء واقعة السرقة مستنداً فى ذلك إلى أدلة مفصلة بينها وهى مثبتة بمحضر الجلسة فأغفل الحكم الرد على معظمها وقصر وتخاذل فيما رد عليه منها ، فقد قال الدفاع أن الأستاذ فيليب ابن المجنى عليها قال بأنه رأى الخاتمين والساعة فى يد والدته قبل مغادرته المنزل يوم الحادثه ، ومع ذلك فهو لم يستطع أن يصف الخاتمين أو يذكر فى أى اليدين كان الخاتمان ، كما قرر هو ووالده ان المجنى عليها تلبس هذه المصوغات منذ عشر سنين ، ومع ذلك فقد قرر الأطباء الشرعيون عند سؤالهم أمام المحكمة أن لبس الخواتم مدة طويلة من شأنه ان يترك بالأصابع أثراً وأن هذا الأثر لم يذكر شىء عن وجوده بأصابع المجنى عليها وانه قد وجد بأذنى المجنى عليها بعد الحادث قرط أصفر وباصبع يدها دبلة من الذهب ، فلو أن الطاعن سرق الخاتمين والساعة لما أغفل انتزاع القرط والدبلة أيضا ، وأن الطاعن ما كان بحاجة إلى القتل من أجل السرقة وسبيلها مهيأ له بحكم وجوده فى الدار كخادم مستديم ، وبخاصة وقد ثبت فى التحقيقات وجاء بالحكم أن المجنى عليها كانت قبيل الحادث فى أسيوط حيث أقامت أكثر من أسبوعين فكان للطاعن لو انه أراد السرقة أن يفعل والمنزل خلو من الرجلين الوحيدين به أثناء النهار، وكذلك ما كان الطاعن بحاجة إلى كسر درج « البوريه » وقد ثبت وجود مفتاحه ومفتاح الخزانة فوقه فلو انه انتوى السرقة لاستعمل المفتاح بدلا من العنف الذى كان ثقيلا يكشف أمره بل ولفتح الخزانة أيضا ، ولاستلزم انتزاع قفل الدرج ترك أثر أو بصمة تدل عليه الأمر الذى نفاه عامل تحقيق الشخصية ، وانه مما لا يقبل عقلا ان تودع المجنى عليها نقود أو مصوغات فى هذا الدرج الذى تبين من المعاينة امتلاؤه بأشياء غير ذات قيمة فى حين توجد بنفس الغرفة خزانه من الحديد ومع المجنى عليها مفتاحها ، بل ان هذه الخزانة لم يفتحها

أحد من المحققين ليتبين ان كانت النقود والمصوغات المقول بسرقتها موجودة بها أم غير ذلك فيحصل التحقق من وقوع السرقة ، وبخاصة أن زوج المجنى عليها ونجلها لم يجيبا فى التحقيقات ولا امام المحكمة بما يقطع بأنها كانت تضع فى الدرج المذكور نقوداً ، ثم يضيف الطاعن أن الأستاذ فيليب بشاره نجل المجنى عليها إذ سئل فى بلاغه المتأخر عن بيان المصوغات المقول بسرقتها أجاب بأنه لا يعرف شيئاً عنها وأن اخوته هن اللاتى يعرفنها، فوجه الدفاع نظر المحكمة إلى أن هؤلاء السيدات شقيقات المبلغ لم تسمع لهن أقوال ، بل انه لم يجر أى تحقيق فى موضوع السرقة ، ولم يعرف كنه هذه المسروقات ، ولكن المحكمة أخذت بواقعة السرقة واغفلت تحقيقها التحقيق الذى تستأهله فتسد النقص الذى تركته النيابة وتركه البوليس فى شأنها ، فجاء لذلك حكمها مشوبا بما يعيبه ويستوجب نقضه .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بأنه « قتل السيدة جوليا دوس عمدا مع سبق الاصرار بأن بيت النية على قتلها فأحدث بها الاصابات الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية والتى أودت بحياتها . وقد اقترنت هذه الجناية بجناية أخرى وهى انه فى الزمان والمكان ذاتهما سرق مصوغات المجنى عليها المذكورة والأشياء الاخرى الموضحة الوصف والقيمة بالمحضر وكان ذلك بطريق الاكراه الواقع على المجنى عليها والذى ترك بها أثر الاصابات سالفة الذكر الامر المنطبق على المادة ٢/٣١٤ من قانون العقوبات . وقدمته النيابة للاحالة بالمواد ٢٣٠ و ٢٣١ و ٢/٢٣٤ من قانون العقوبات. فأحاله قاضى الاحالة بالمواد المذكورة إلى محكمة الجنايات ، فقضت بحكمها المطعون فيه بمعاقبته عملا بالمادة ٣/٢٣٤ من قانون العقوبات بالاعدام وبالتعويض المدنى ، ولم تأخذ بظرف سبق الإصرار واعتبرت الفعل الواقع من الطاعن فعلا عمدا مقصودا منه ارتكاب جنحة سرقة مال المجنى عليها ومصوغاتها وهو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٤ المذكورة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بقوله « ومن حيث ان وقائع الدعوى التى تثبت للمحكمة من أوراق القضية والتحقيقات التى أجريت فيها ومن المعاينة والتقارير الطبية تتحصل فى أنه فى يوم ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ الموافق ١٣ من محرم سنة ١٣٦٨ حضر سعادة توفيق دوس باشا إلى مكتب سعادة النائب العام وأبلغه بأن شقيقته السيدة جوليا دوس حرم حضرة بشارة حنا بك المقيمة بشارع الظاهر رقم ٥١ التابع لقسم الوايلى وجدت مقتولة على سريرها صباح اليوم المذكور ووجد بعض مصوغاتها مسروقا ، كما وجد بعض الأدراج بغرفتها والغرف الأخرى مكسوراً ، وطلب تحقيق ذلك ، فأحال سعادة النائب العام هذا البلاغ إلى نيابة شمال القاهرة لتحقيقه ، فانتقل أحد وكلائها إلى منزل المجنى عليها ولحق به بعض الأطباء الشرعيين للكشف على الجثة لمعرفة سبب الوفاة ، فتبين من المعاينة التى تولاها حضرة وكيل النيابة المحقق بأن المنزل رقم ٥١ المذكور مكون من طابقين وتحوطه حديقة من جميع الجهات ويسكن الطابق الأول حضرة بشارة حنا بك وأسرته ويسكن الأستاذ بركات بركات الموظف بوزارة الداخلية فى الطابق الثانى ، ويرتفع الدور الأول عن أرض الحديقة بعشر درجات ، ويقع سلم هذا الطابق فى مواجهة الباب العمومى للحديقة ، ويبعد عنه بحوالى إثنى عشر متراً ، ويصل هذا السلم إلى فرندة تفتح على حجرة الصالون ويلى

غرفة الصالون صالة يفتح بابها فى مواجهة الفرندة ويوجد على يسار الداخل لهذه الصالة باب حجرة المجنى عليها المخصصة لنومها ، وتبلغ مساحة هذه الحجرة حوالى الخمسة أمتار طولا ومثلها عرضاً ، وفيها سريران الأول على بعد مترين من باب الحجرة والثانى بجواره ، وبينهما دولاب صغير (كومودينو) ووجد أثاث الغرفة مرتباً ، وقال بشارة بك أنه كان على كل سرير غطاء (كوفرته) ولحاف وأنه لم يجد على سرير زوجته غطاءه ولحافه ، كما لم يجد غطاء السرير الآخر ، ووجد بالغرفة من الأثاث عدا ما ذكر دولابان كبيران (ولافومانو) وخزنة حديد وشماعة للملابس وأخرى للفوط ووجد قفل الدرج الأعلى للبوريه منزوعا من مكانه ولسانه بارزاً مما يدل على أن هذا الدرج قد فتح بالضغط ، وتبين أن لهذه الغرفة نافذتين تطلان على الحديقة إحداهما فى الحائط البحرى والأخرى فى الحائط الشرقى وترتفعان عن أرض الحديقة بحوالى المتر ولم يظهر أى أثر يدل على أن أحداً تسلق من الحديقة إلى داخل الحجرة عن طريق هاتين النافذتين ووجدت أوانى الفطور وأباريق الشاى فى حوض المطبخ بدون غسل ووجدت المجنى عليها مسجاه على ظهرها على السرير الداخلى ورأسها فوق وسادتين للجهة الغربية من الحجرة وقدماها للجهة الشرقية وتبدو فى مظهرها كما لو كانت نائمة نوماً طبيعياً وشاهد المحقق بظهر يدها اليمنى إصابة عضية طولها حوالى أربعة سنتيمترات وحوافيها مجلوطة ، وقد سالت منها بعض الدماء كما شاهد بالجزء الأيسر من الرقبة تسلخات طولها حوالى عشرة سنتيمترات وأثر دماء فى فتحتى الأنف يدل على حصول نزيف منهما وندب حضرة الطبيب الشرعى لتوقيع الكشف الطبى على الجثة وتشريحها لبيان ما بها من إصابات وسببها وسبب الوفاة وكشف على خادم المنزل عبد المحسن إسماعيل حسين بمعرفة حضرة الطبيب الشرعى فوجد بجسمه ووجهه إصابات وأسفر تفتيش البوليس فى مكان الحادث عن العثور على بعض خرق بالية ملوثة بالدماء فى غرفة البواب أثبت المحقق أنها دماء جافة ، وقال البواب عنها أن هذه التلوثات الدموية هى من طمث زوجته ، وتبين فى التحقيق أن بشارة بك حنا وأسرته يقطنون هذا المنزل من سنين عدة ، ويقوم على خدمتهم عبد المحسن إسماعيل حسين (المتهم) ويعاونه إبن أخته الغلام يحيى محمد حسين وأنه فى يوم الحادث اجتمعت الأسرة على مائدة الأفطار وبعد أن فرغوا من طعامهم بارح المنزل الأستاذ فيليب بشارة لعمله ثم خرج والده بشاره بك قاصداً الكنيسة وبقيت السيدة المجنى عليها بمفردها مع الخادمين ، وقد طلبت إليهما أن يبدأ بتنظيف غرفتها لتستريح ، ففعلا ما أمرتهما به وأوت السيدة إلى مخدعها ورقدت على سريرها وتركتهما يقومان على غسيل أوانى الافطار ثم الاستعداد لطهى طعام الغذاء، وحوالى الساعة العاشرة والنصف صباحاً حضر إلى المنزل من يدعى سيد عبد الرحمن عبد العزيز الذى كان مكلفا من قبل حضرة بشارة بك بشراء قفص من البلح وشحنه ليخبر بشارة بك بما فعله وليعطيه ما تبقى من النقود ، وكذلك بوليصة الشحن ، ولما قرع جرس الباب خرج له الغلام يحيى فسأله عن سيده فأجابه بأنه خرج، ثم سأله عن سيدته فدخل الغلام واستدعى خاله المتهم الذى حضر بعد فترة طويلة وكان مضطربا ولقى سيد المذكور على باب المنزل وأخبره بأن سيدته خرجت هى الأخرى فأعطاه باقى النقود وبوليصة الشحن ليسلمها لسيده عند

عودته وانصرف ، وأغلق المتهم الباب خلفه ، وبعد قليل فتح المتهم احدى نوافذ حجرة الصالون ونادى بواب المنزل والجنايني وأخبرهما بأنه دخل على سيدته فى حجرتها ليعطيها النقود والبوليصة ، ولما أن نادى عليها مراراً فلم ترد علية وطلب اليهما أن يدخلا المنزل ليريا ما بها فدخل الجنايني الحجرة الى مقربة من السرير ، فوجد المجنى عليها متوفاة ، فخرج وامتنع البواب عن الدخول ، ثم أرسل المتهم الغلام يحيي ليدعو بعض أقارب سيدته ، وبعد ذلك حضرة عزيز فلتس أفندى ابن عمة بشارة بك ليتمم العزاء للمجنى عليها فى وفاة قريبة لها ودق جرس الباب ففتح له الخادم ، وعقب دخوله أخبره بأن سيدته نائمة فى غرفتها ولا ترد جوابا ، ولاحظ عليه الارتباك ، وعلى أثر ذلك حضرت الست ماتيلدة نخله ودخلت على المجنى عليها فوجدتها راقدة فى فراشها ومتوفاة ، ولاحظت بوجهها اصابات وبيدها اليمنى أثر العض ، وتفقدت خاتمين وساعة يد كانت تلبسهما فلم تجدهما فخرجت إلى عزيز أفندى فلتس وأسرت اليه بما رأت فعمل على استدعاء بشارة بك ، ولما حضر وعلم بوفاة زوجته استدعى طبيب العائلة وهو الدكتور فرنسيس الياس وكشف على الجثة فاشتبه فى وفاتها متررا أنها جنائية ، ووصل نبأ الحادث إلى ابن المجنى عليها الأستاذ فيليب بشارة وشتيقها سعادة توفيق دوس باشا فحضرا إلى المنزل ولما تحققت لديهما الجريمة من استحالة وصول أجنبي للمنزل لاقتراف الجريمة ومن الإصابات التى وجدت بالجثة ومن فقد الخاتمين والساعة ومن مشاهدة درج البوريه مكسوراً عنوة ومن سرقة النقود التى كانت المجنى عليها تضعها فيه للمصروف الشهرى بادر سعادة توفيق دوس باشا بإبلاغ الحادث إلى النيابة وانحصرت الشبهة فى الخادمين حيث ثبت بالدليل القاطع أن أحداً لم يدخل المنزل من وقت خروج بشاره بك ونجله واستدعاء الخادم للجنايني والبواب وأن جميع نوافذ المسكن وأبوابه كانت مغلقة إغلاقا تاما ولأنهما أهملا غسيل أوانى الفطور وتركاها بمكانها الأمر الذى يدل على أنهما كانا مشغولين بعمل آخر ألهاهما عن غسلها ولأنه وجدت إصابات بالخادم الكبير (المتهم) قرر حضرة الطبيب الشرعى أنها تحدث من المقاومة وبعد انتهاء التحقيق فى صباح اليوم الأول من أيامه أمرت النيابة بحبس الخادم عبد المحسن إسماعيل حسين احتياطياً والتحفظ على ابن أخته وآخرين ريثما يستكمل التحقيق فى اليوم التالى ، فسيق المتهم إلى السجن وأخذ الضابطان أحمد سليمان افندى ومحمد سيف النزل افندى الغلام يحيي إلى دار المحافظة ، وفى طريقهم إليها أخذا يسديان إليه النصح بأن يفضى إليهما بحقيقة الحادث ولما وصلا به إلى دار المحافظة أخبرهما بأن حقيقة الواقعة هى أن خال المتهم دخل على سيدته وهى نائمة فى فراشها وقتلها بأن خنقها وكتم نفسها حتى أزهق روحها وأن الدماء نزفت منها ولوثت ملاءة الفرش وغطاء السرير (الكوفرته) فاستبدلهما بغيرهما وأخفاهما فى إحدى غرف البدروم وأظهر استعداده للإرشاد عن مكانهما فانتقل الضابطان يصحبهما الغلام إلى المنزل للإرشاد وهناك أيقظا مخدومه الأستاذ فيليب بشارة من نومه وبحضوره أرشدهم الغلام عن المكان الذى أخفى فيه خاله هذه الأشياء ، وإذا به إحدى غرف البدروم ولها باب من حديد مقفل بقفل ولها باب آخر يصلها بغرفة أخرى مثبت عليه ألواح خشبية كسرها الضابطان ودخلا الغرفة فعثرا على لفافة كبيرة عبارة عن ملفحة قد لف فيها غطاء السرير وملاية الفرش

الملوثين بالدماء وجلباب للغلام ،وقطعة من قماش مبللة بالماء وسروال للمجنى عليها وكانت موضوعة بين أشياء مهملة ، فألقيا هذه اللفافة فى مكانها واتصلا برئيسهما مفتش المباحث وأبلغاه الأمر فاتصل حضرة المفتش بدوره بوكيل النيابة المحقق وأبلغه ما علمه من الضابطين فحضر النائب إلى دار المحافظة ، وسأل الغلام ، فقرر ما سبق أن ذكره للضابطين ثم انتقل إلى بدروم المنزل وعاين البدروم والغرفة التى فيها اللفافة وأثبت حالتها وسأل الخادم عما اعترف به ابن أخته فأصر على الانكار ، كما أنكر ملكيته للملفحة ، وجيء بأحد الكلاب البوليسية وشم الملفحة وعرض عليه الخادم بين آخرين فتعرف عليه غير مرة ، ودلت معاينة النيابه لغرفة البدروم على أن لها شباكين يطلان على الحديقة مثبت على فتحتيهما قضيبان من الحديد على كل منهما إطار من السلك الشبكى ، وأنه يستحيل أن تلقى اللفافة إلى داخل الغرفة من إحدى هاتين النافذتين ، وعثر فى حقيبة ملابس المتهم على مفتاح صغير اعترف المتهم بملكيته له وصار تجربته على القفل المركب على باب الغرفة بمعرفة وكيل النيابة ففتحه بصعوبة وفى يوم ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤٨ قدم الأستاذ فيليب بشاره بلاغا للنيابة يذكر فيه أنه قد سرق من المنزل مصوغات للسيدة والدته بينها تفصيلا كانت موضوعة فى درج البوريه الذى وجد مكسوراً ومسدس له كان يضعه فى غرفة نومه وأنه لم يتبين سرقة هذه الأشياء إلا بعد أن حضرت شقيقاته وبحثن عنها ولم يجدنها واتهم الخادم بسرقتها أيضاً، وذكر الأدلة التى استند إليها فى ثبوتها ثم تعرض لدفاع الطاعن المبين بوجه الطعن فقال : « وحيث ان دفاع المتهم انحصر فى التدليل على عدم وجود باعث يدعوه إلى ارتكاب هذه الجناية ، ونفى حصول السرقة . . . وحيث ان الباعث على الجريمة هو السرقة ، ولا شك فى ذلك سواء كان القاتل هو خادم المنزل أو شخص غريب عنه لأن المجنى عليها وهى سيدة طاعنة فى السن عرف عنها البر بالفقراء ، والعطف على الكافة فلا يقتلها إلا طامع فى مالها . . . والدليل على حصول السرقة مستمد من كسر درج البوريه وفقدان نقوداً لمصروف الشهرى التى كانت فيه ، وفقدان خاتمى وساعة المجنى عليها التى كانت تلبسها دائما ، كما شهد بذلك ابنها وزوجها فى التحقيق وبالجلسة ، وكما شهد به الدكتور فرنسيس الياس والسيدة ماتيلدة فى الجلسة ،وفقدان باقى المصوغات التى أبلغ عنها الأستاذ فيليب بشارة . وحيث انه عن سرقة النقود والمصوغات فإن الدفاع دلل على نفى حصولها بما تلمسه من التحقيق فى أقوال الشهود حسب ما عن له من تجريح هذه الأقوال كما هو مدون فى محضر الجلسة . . . وعلى أن المفاتيح وجدت فوق البوريه أى أنها كانت فى متناول يد الجانى ، وكان من السهل عليه أن يفتح بها ما يشاء من أدراج والخزنة الحديدية ، وعلى أن التأخير فى التبليغ عن سرقة باقى المصوغات مدعاة إلى الشك فى صحة القول بسرقتها ، وعلى عدم معقولية وضع مثل هذه المصوغات فى درج البوريه مع وجود خزنة حديدية فى الغرفة ، وعلى أنه لم يضبط مع المتهم وقت تفتيشه شيء من هذه المسروقات ، وعلى أنه لم يرد فى تقرير الصفة التشريحية ما يفيد أنه وجد بيدى المجنى عليها أثر للبسها الخاتمين والساعة على وجه الاستمرار . وحيث ان ما تلمسه الدفاع من ثنايا أقوال أقارب المجنى عليها فى التحقيق أو الجلسة وما عن له من تجريح لا يمس جوهر شهادتهم بالنسبة لحصول السرقة ولا يضعف من الدليل المادى المستمد من كسر درج البوريه ونزع قفله عنوة ذلك الكسر الذى شاهده كل من دخل غرفة المجنى عليها قبل

معاينة النيابة والذى ورد ذكره صراحة فى تبليغ سعادة توفيق دوس باشا لسعادة النائب العام مع سرقة المصاغ ، وأن من ينظر إلى مركز عائلة المجنى عليها نظرة الاعتبار والتقدير كما استبان ذلك من ثنايا الدفاع نفسه لا يساوره شك فى صحة ما قرره أفرادها عن السرقة ، والقول بغير ذلك جناية على الواقع ، ومن يقدر فظاعة الجريمة وشدة وقعها فى نفوس أفراد هذه العائلة، وأنهم كانوا يدلون بمعلوماتهم فى التحقيق وهم مأخوذون بهول فجيعتهم فى سيدة من أعز الناس لديهم لا يؤاخذهم بما أخطأوا فيه سهواً عن ذكره ثم ذكروه فيما بعد ، أما القول بأن المفاتيح كانت فوق البوريه فى متناول الجانى ، فإن ظروف وضعها فى هذا المكان لم تعرف وكذلك الظروف التى أحاطت بالجانى عند كسره درج البوريه ، أما تأخير بلاغ الأستاذ فيليب بشارة عن سرقة باقى المصوغات ، فذلك لا يؤثر على صحة ما ورد فى هذا البلاغ ما دامت أسباب هذا التأخير قد توضحت وهى أسباب مقبولة ، وهى أن المسروقات من صميم ما يعرفه السيدات ، والطبيعى ألا يعرف أمرها إلا شقيقاته ، وأما وضع المصوغات فى درج البوريه وعدم معقولية ذلك ، فإن مرجعه تصرف صاحبة هذا المصاغ ولا ضير عليها ان هى حفظته فى هذا الدرج ما دامت تحتفظ بمفتاحه . أما القول بأنه لم يضبط مع المتهم شىء من المسروقات فذلك لا ينهض دليلا على نفى السرقة لأنه كان منفرداً بالمنزل وقتاً طويلا ، ومن الميسور له أن يخفى ما سرقه ولا يحمل معه دليل إجرامه » .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات محكمة الموضوع وعلى أوراق القضية التى ضمت تحقيقا لوجه الطعن أن محامى الطاعن قد دفع تهمة السرقة بما ورد فى وجه الطعن وبما له أصل فى التحقيقات .

« وحيث انه لما كان الحكم المطعون فيه ، إذ دان الطاعن بالقتل العمد المقصود به السرقة ، قد حدد المسروقات بأنها نقود المصروف الشهرى والمصوغات ، وكان ما أورده من أقوال الشهود ، واستدل به على حصول سرقة ، إنما جاء خاصاً بما قيل عن سرقة النقود والخاتمين والساعة وهى البعض القليل من المسروقات ، فلم يتناول شيئاً عن سرقة الجزء الأكبر منها وهو المصوغات المبينة بالكشف المقدم من إبن المجنى عليها أخيراً والذى قرر هو نفسه أنه لا يعرف شيئاً عنها ، بل أحال الأمر كله إلى شقيقاته ، وهؤلاء لم يسمع لهن قول لا فى التحقيقات ولا بالجلسة ، ولم يبين الحكم سبب إغفال سماعهن ، كما لم يبين أن الخزانة الحديدية وباقى أماكن الحفظ التى أثبت وجودها فى غرفة المجنى عليها وذكر أنها كانت تحمل مفاتيحها — لم يبين أن هذه المصوغات لم توجد فيها ، وكانت المحكمة قد استندت فى إثبات موقفها إلى شهادة إبن المجنى عليها السالف ذكرها ، وكانت هذه الشهادة بحالتها التى أوردتها غير منتجة فى هذا الشأن ، لأنها شهادة منقولة عن الغير ، وقد أثار الدفاع فى شأنها ما يفيد استمساكه بسماع أقواله ، وكان سماع هذا الأصيل ممكنا لتبين وجه الحق فى الدعوى ، وكان من جهة أخرى جائزاً أن يكون لهذا الذى أخذت به المحكمة واطمأنت إليه من شهادة هذا الناقل أثره فى تكوين عقيدتها بسرقة باقى المنقولات ، وكان محتملا أن يختلف النظر الذى انتهت إليه فى شأن السرقة بأسرها إذا ما استبان لها عدم حصول سرقة فى المصوغات ، لما كان ذلك ، وكان الحكم ، إذ قطع بأن الطاعن لم يترك

دار المجنى عليها من وقت وقوع الجريمة لوقت القبض عليه وأن شخصاً غريباً عن الدار لم يدخلها ، وكان ثابتاً به أن ما أخفاه الطاعن من معالم جريمة القتل قد كشف أمره بإرشاد الخادم الآخر المرافق له والذى كان شاهد الرؤية الوحيد عليه وأن الخادم المذكور لم يقل أن سرقة وقعت ، أو أن الطاعن قد أخفى شيئاً مما قيل بسرقته ، وكان الثابت أن شيئاً من المسروقات لم يضبط — إذ قرر الحكم ما تقدم — لم يبين كيف كان من الميسور على الطاعن أن يخفى ما سرقه ، وكان رده على أوجه دفاع الطاعن فى هذا الخصوص قد قام على فروض وتقديرات لا تصلح سنداً فى مقام الإدانة . لما كان كل ذلك . فإن الحكم المطعون فيه بما قرره من ثبوت السرقة استناداً إلى ما أورده من أدلة ، وبما اغفله من الرد على دفاع الطاعن له صلته بالواقعة المطروحة ، يكون قاصراً قصوراً يعيبه ويوجب نقضه .

« وحيث انه من أجل ما تقدم ، يتعين قبول الطعن موضوعا ونقض الحكم المطعون فيه ، وذلك من غير حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن .

(طعن عبدالمحسن اسماعيل ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٣٢١ سنة ١٩ ق)

٤١١

٢ يناير سنة ١٩٥٠

أدلة . اقتناع المحكمة برأى الطبيب الشرعى . الجدل فى ذلك موضوعى . طلب المتهم مناقشة الطبيب المحلل . اقتناع المحكمة بالرأى الذى أخذت به بناء على مناقشة الطبيب الشرعة . يتضمن الرد على طلب المتهم .

المبادىء القانونية

١ — إذا نازع المتهم فى أن تقرير تحليل الدماء التى وجدت على ملابسه يدل على أن فصيلتها تتفق مع فصيلة دم المجنى عليه. وكانت المحكمة قد اعتمدت فى إيضاح ما نازع فيه المتهم على رأى الطبيب الشرعى الذى اقتنعت به فإن الجدل فى ذلك إنما هو جدل موضوعى لاشأن لمحكمة النقض به .

٢ — إذا طلب المتهم مناقشة الطبيب المحلل وكانت المحكمة قد استوضحت الطبيب الشرعى الأمر فأوضحه بما اطمأنت هى إليه ، فليس عليها بعد ذلك أن تساير الدفاع فى طلب طبيب آخر لإيضاح ما وضح لها وما دامت لم تر حاجة إلى مناقشة طبيب آخر فإن هذا يتضمن الرد على طلب المتهم .

المحكمة

« من حيث ان الطاعنين الأول والثالث قررا الطعن فى الحكم بقلم الكتاب ، ولكنهما لم يقدما أسبابا له فطعنهما لا يكون مقبولا شكلا .

« وحيث ان الطعن قد استوفى الشكل المقرر بالقانون بالنسبة إلى الطاعن الثانى .

« وحيث ان الوجهين الأولين من أوجه طعنه يتحصلان فى أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ اذ اعتبر للبقع الدموية التى وجدت بملابس الطاعن من فصيلة دم المجنى عليه واعتبرها دليلا عليه ، ذلك لأن الذى أثبته التحليل أن هذه الدماء التى وجدت على ملابسه انما هى من فصيلتى ا و ب لا من فصيلة ا ب التى هى فصيلة دم القتيل . ولا يجدى فى دفع هذا الخطأ أن الطبيب الشرعى قرر بالجلسة أنهما فصيلة واحدة

لأن ذلك يتنافى مع تقسيم فصائل الدم البشرى إلى أربعة فصائل ، وان فصيلة أ ب هى فصيلة قائمة بذاتها ، وأن التحليل لم يسفر عن وجود هذه الفصيلة بملابس الطاعن — وقد طلب الطاعن سؤال الطبيب المحلل لكى يبين الخطأ الذى وقع فيه الطبيب الشرعى بما قاله ، فلم تجبه المحكمة إلى طلبه ولم ترد عليه .

« وحيث انه يظهر من الحكم المطعون فيه ومحضر الجلسة أن الدفاع عن الطاعن نازع فى أن تقرير تحليل الدماء التى وجدت على ملابسه يدل على ان فصيلتها تتفق مع فصيلة دم المجنى عليه قولا منه بأن فصيلة ا و ب التى وجدت على الملابس تختلف عن فصيلة ا ب التى هى فصيلة دم القتيل ، وطلب ندب الطبيب الشرعى لمناقشته وقد سئل الطبيب الشرعى بالجلسة فقرر أن معنى ما ذكره الطبيب المحلل بتقريره هو أن الدماء التى وجدت بملابس الطاعن من فصيلة ا ب كفصيلة دماء المجنى عليه ، وقد أخذت المحكمة فى حكمها بذلك — ومتى كان الأمر كذلك ، وكانت المحكمة على ما هو واضح فى الحكم — قد اعتمدت فى إيضاح ما نازع فيه الدفاع على رأى الطبيب الشرعى الذى اقتنعت به ، فان الجدل فى ذلك انما هو جدل موضوعى لا شأن لمحكمة النقض به . أما قول الطاعن ان المحكمة لم تجبه إلى طلب مناقشة الطبيب المحلل ، ولم ترد عليه ، فانه متى كانت المحكمة قد استوضحت الطبيب الشرعى الأمر ، فأوضحه بما اطمأنت هى اليه ، فليس عليها بعد ذلك أن تساير الدفاع فى طلب طبيب آخر لايضاح ما وضح لها ، وفيما ذكرته بحكمها فى هذا الصدد ما يفيد أنها لم تر حاجة إلى مناقشة طبيب آخر وهو ما يتضمن الرد على الطلب الجديد .

« وحيث ان الوجهين الثالث والأخير يتحصلان فى القول بأن الحكم المطعون فيه تناقض فى أسبابه واستند إلى ما لا يؤدى إلى ما انتهى اليه إذ حمل رواية زوجة القتيل على غير محملها ، واعتمد عليها فى تصوير الدور الذى قام به الطاعن فى الجريمة فألبس عبارتها ثوب التهديد ، وهى لا تعدو أن تكون نصحاً ، ثم تناقض فسجل فى موطن آخر أن الدافع على القتل لم يكن الانتقام والتخلص من وفاء الدين فقط ، وانما كان سرقة نقود المجنى عليه . هذا إلى أن الحكم المطعون فيه بنى على غير أساس اذ استمد الدليل على الطاعن من القرينة المستفادة من أقوال المتهم الأول عليه وهى أقوال ليس فيها ما يدينه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بنى ادانة الطاعن على أدلة استخلصها من التحقيقات ، ولها أصلها وما يبررها فيها ، وليس فى هذه الأسباب التى بنى عليها تناقض مما يدعيه الطاعن ، وهى من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهت اليه المحكمة ، فالجدل على الصورة الواردة فى الطعن ليس الا جدلا موضوعياً لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن أبو زيد مصطفى سعد وآخرين ضد النيابة رقم ١٣٥٤ سنة ١٩ ق) .

٤١٢

٢ يناير سنة ١٩٥٠

حضور المتهم الجلسة ومرافعته عن التهمة . عدم الدفع ببطلان اجراء حضوره . لا يجوز اثارته لأول مرة أمام النقض . محام . ليس محتما حضوره فى الجنح .

المبادىء القانونية

١ — انه من المقرر قانونا أن المتهم إذا حضر جلسة المحاكمة وترافع فى موضوع التهمة ولم يدفع ببطلان إجراء حضوره لم يجز له أن يعرض هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض .

٢ — إن القانون لم يحتم حضور محام عن المتهم فى قضايا الجنح ويكفى أن يدافع المتهم عن نفسه

المحكمة

« حيث ان محصل وجهى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه قد شابه بطلان فى الاجراءات وإخلال بحق الدفاع ، ذلك أن الطاعن قد استأنف الحكم الصادر بإدانته فى جنحة إحراز مخدر ، فتحدد لنظر هذا الاستئناف جلسة ٢٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ ، وأعلن هو إليها ، إلا أنه فوجىء بطلبه من السجن لجلسة ٢٧ من الشهر المذكور من غير إعلان سابق لهذا الموعد الجديد وقد نظرت المحكمة الدعوى فى تلك الجلسة ، وقضت بتأييد الحكم المستأنف دون حضور مدافع عنه .

« وحيث انه لما كان يبين من الاطلاع أن المحكمة الاستئنافية نظرت استئناف الطاعن بجلسة ٢٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ ، وأنه حضر بتلك الجلسة ودافع عن نفسه ، ولم يدفع ببطلان حضوره أو يشير إلى شىء مما يثيره فى طعنه ، لما كان ذلك ، وكان من المقرر قانوناً أن المتهم إذا حضر جلسة المحاكمة وترافع فى موضوع التهمة ولم يدفع ببطلان إجراء حضوره ، لم يجز له أن يعرض هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض ، ولم يكن من جهة أخرى حضور محام فى قضايا الجنح عن المتهم أمراً يحتمه القانون ، إذ يكفى أن يدافع هو فيها عن نفسه ، فان الحكم المطعون فيه يكون سليما ، ويكون الطعن بوجهيه فى غير محله متعيناً رفضه موضوعا .

(طعن اسماعيل ابراهيم خليل ضد النيابة رقم ١٨١٨ سنة ١٩ ق) .

٤١٣

٩ يناير سنة ١٩٥٠

سب . القصد الجنائى يتوافر ما دامت العبارة تخدش الشرف . علانية . توجيه ألفاظ السب من شرفة مطلة على الطريق للعام . توافرها .

المبادىء القانونية

١ — متى كانت الفاظ السب تتضمن بذاتها خدشاً للشرف وطعناً فى العرض وقد جهرت بها الطاعنة فى شرفة مسكنها المطلة على طريق عام على مسمع من كثيرين مما تتوافر معه العلانية كما هى معرفة به فى القانون، فإن الطعن على الحكم بحجة أن الألفاظ التى دان الطاعنة من أجلها لا تفيد السب بل هى مما يجرى على ألسنة العامة وأن العلانية غير متوفرة لا يكون له محل .

٢ — إن القصد الجنائى فى جريمة السب يستفاد من ذات عبارات السب . فما دامت العبارات الثابتة فى الحكم تخدش الشرف وتمس العرض فإن ذلك يدل على توافر القصد الجنائى .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه حين دان الطاعنة بالسب العلنى جاء باطلا لمخالفته للقانون إذ أن الألفاظ التى دانها من أجلها لاتفيد السبب بل هى مما يجرى على ألسنة العامة فى حديثهم ولا يمكن أن يستفاد منها نية السب كما أن العلانية غير متوفرة إذ قال الحكم أن السب حصل فى شرفة تطل على « حارة » ليس بها سوى منزلين اثنين . وتضيف الطاعنة أن المحكمة قد استندت فى إدانتها إلى أقوال الشهود مع أنهم اختلفوا فى زمان الحادث ولم يتفق واحد منهم مع الآخر فيه مما يقطع بكذبهم جميعاً ويدل على أن الواقعة ملفقة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة التى استخلص منها ثبوتها وعرض اختلاف الشهود فى الزمان وأرجعه إلى ما تبينه من اقتراف الجريمة فى أوقات متباينة كما أورد ألفاظ السب وتحدث عن العلانية وأثبت قيامها ولما كان الأمر كذلك وكان من شأن ما أورده من الأدلة أن يؤدى إلى ما رتب عليه وكانت ألفاظ السب تتضمن بذاتها خدشاً للشرف وطعناً فى العرض وقد جهرت بها الطاعنة فى شرفة مسكنها المطلة على طريق عام على مسمع من كثيرين مما تتوفر معه العلانية كما هى معرفة به فى القانون فان ما تذهب اليه الطاعنة من مخالفة القانون لا يكون له أساس — أما ما تشير اليه عن عدم توفر نية السب لديها فمردود بأن القصد الجنائى فى هذه الجريمة يستفاد من ذات عبارات السب فما دامت العبارات الثابتة فى الحكم تخدش الشرف وتمس العرض فان ذلك يدل على توفر القصد الجنائى لديها .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن سنية جوده ضد النيابة وآخرين مدعيين مدنيا رقم ١٣١٧ سنة ١٩ ق) .

٤١٤

٩ يناير سنة ١٩٥٠

دفاع شرعى يبيح القتل . يصح أن يكون لدفع فعل يتخوف منه الموت أو جراح بالغة متى كان لذلك الخوف سبب معقول .

المبدأ القانونى

ان الشارع إذ نص فى المادة — ٢٤٩ع على إباحة القتل العمد لدفع فعل يتخوف ان يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا الخوف أسباب معقولة قد دل بذلك على أنه لايلزم فى الفعل المتخوف منه المسوغ للدفاع الشرعى بصفة عامة أن يكون خطراً حقيقياً فى ذاته بل يكفى أن يبدو كذلك فى اعتقاد المتهم بشرط أن يكون هذا الاعتقاد مبنياً على أسباب معقوله . فإذا كانت المحكمة قد أدخلت فى تقديرها حين نفت قيام حالة الدفاع الشرعى لدى المتهم نيـة فريق المجنى عليهم وأنهم لم يكونوا يقصدون القتل وضعف السلاح الذى أطلقوه بالنسبة إلى السلاح الذى كان يحمله المتهم كما أخذت على المتهم أنه لم يبدأ بإطلاق الأعيرة فى الهواء ثم فى الأقدام ولم تعن ببحث ما إذا كانت الحالة التى أوجده فيها فريق المجنى عليهم بفعلهم من شأنها أن تجعله يتخوف أن يحدث منـه الموت أو جراح بالغة فإنه يكون قد جاء مخالفاً للقانون .

المحكمة

« حيث ان مما عابه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه دفع بأنه كان فى حالة دفاع شرعى عن النفس والمال لأن المجنى عليهم وآخرين معهم هجموا عليه ليلا وأطلق بعضهم نحوه أعيرة نارية فرد عليهم هو بإطلاق عيارين ناريين من بندقيته ولم يقصد من ذلك قتلا وإنما فعل ما فعل ليدفعهم عن نفسه لما استولى عليه من خوف أن تصيبه الأعيرة التى يطلقونها من بنادقهم ولكن المحكمة لم تقبل هذا الدفع وردت عليه رداً مخالفاً للقانون إذ تحدثت عن السلاح الذى كان يحمله المعتدون والسلاح الذى كان يحمله هو وقارنت بين قوة هذه الأسلحة وقالت أن فريق المجنى عليهم كانوا يقصدون مجرد الإرهاب ولم تتحدث عن حالة الخوف التى قامت بنفسه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أشار إلى دفاع الطاعن ورد عليه بقوله « وحيث ان المتهم اعترف بتهمة القتل فى جميع أدوار التحقيق وظل محتفظاً ببندقيته الايطالية حتى حضر رجال الحفظ وتسلموها منه واعترف بالظرفين اللذين وجدا بجوار كوم السباخ أنهما له ومنها ووجد معه ظروف مماثلة لم تستعمل بعد وأنكر اعتداءه على عبد الحميد عثمان وقد ادعى بلسان محاميه أنه كان فى حالة دفاع شرعى وذكر أنه أحس بعبد الحميد عثمان ومعه آخرون فى غيط البصل حراسته ورأى عبد الحميد وجده مائلا على البصل يقلع فيه والباقون حوله وأنه عندما تقدم إليه وضبطه أطلق الآخرون عيارات نارية عليه فتخوف وأطلق عيارين ناريين على ابراهيم ونبوية فقتلهما لأنه كان مهدداً بالقتل ولم يذكر قط أو يثبت أنه أطلق قبل ذلك أى عيار للإرهاب . وحيث ان يؤخذ من ظروف الحادث انه لابد قد أطلق عياران أو أكثر من البندقية الخرطوش التى رجحنا أنها ملك خصوم المتهم وكان يحملها أحدهم ولكن لم يظهر أن كان إطلاقها قبل أو بعد أن اعتدى المتهم بالقتل وعلى كل فالثابت ان إطلاق الأعيرة من تلك البندقية إنما كان لمجرد الارهاب ولم تحدث أى إصابة ولم يثبت أنه أطلق أكثر من عيارين منها فلم يكن المتهم وهو حامل بندقية إيطالية بعيدة المرمى فى الرماية وسريعة الطلقات مع تعددها وفاتكة ومرهبة أن يكون أمام خطر محقق على حياته أو مال مخدومه بل الذى يؤخذ من ظروف الحادث أن كل ما ابتغاه المجنى عليهما إنما كان تخليص عبد الحميد عثمان من أسره دون انتواء أى اعتداء فتعجل المتهم بلا مقتض وأطلق المقذوفين بمهارة فى التصويب إلى مقتل من المجنى عليهما دون أن يلتجىء أول الأمر إلى الارهاب بالاطلاق فى الهواء الأمر الذى لم يحدث بالرغم مما زعمه عبد الحميد عثمان من أن المتهم أطلق طلقات فى الهواء ليبعد عن نفسه وأهله شبهة إطلاق أعيرة بالمرة وما كان جديراً بالمتهم من أن يطلق فى الهواء أولا ثم فى الأقدام على الأكثر لا فى الصدر والرأس إلا لتعمده القتل لأى من كان حتى قال أنه ظن أن المرأة رجلا فهو لم يعبأ وكان جريئاً بحكم تدريبه فى الجيش المصرى الذى أدى فيه الخدمة فلا يكون من بعد ذلك أى عذر له فى التصويب بغية القتل بغير إنذار أو ارهاب أو محاولة تعطيل أو تعجيز ولو كان قد تجوز فأصاب بحسن نية لكان موقفه غير ذلك إلا أن أقواله نفسها تقطع بأنه لم يعبأ بالنتائج وقتل متعمداً دون أن يعتريه خوف أو ذعر من الموقف ودون أن يبدو ما يلجئه لهذا الاعتداء وبذا يكون الدفع فى غير محله والدفاع فى هذا الصدد متخاذل لا يستند إلى حقيقة » ويبدو من ذلك أن المحكمة قد أدخلت فى تقديرها حين نفت

قيام حالة الدفاع الشرعى لدى الطاعن نية فريق المجنى عليهم وضعف السلاح الذى أطلقوه بالنسبة إلى السلاح الذى كان يحمله الطاعن وأخذت عليه أنه لم يبدأ بإطلاق الأعيرة فى الهواء ثم فى الاقدام ولم تعن ببحث ما إذا كانت الحالة التى أوجده فيها فريق المجنى عليهم بفعلهم من شأنها أن تجعله يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة.

« وحيث ان الشارع إذ نص فى المادة ٢٤٩ من قانون العقوبات على إباحة القتل العمد لدفع فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا الخوف أسباب معقولة قد دل بذلك على أنه لا يلزم فى الفعل المتخوف منه المسوغ للدفاع الشرعى بصفة عامة أن يكون خطراً حقيقياً فى ذاته بل يكفى أن يبدو كذلك فى اعتقاد المتهم بشرط أن يكون هذا الاعتقاد مبنياً على أسباب معقولة - ومتى كان الأمر كذلك وكان الحكم المطعون فيه - على ماهو واضح مما سبق - قد بنى على تقدير أن المجنى عليهما ومن معهما لم يكونوا يقصدون القتل وأن سلاحهم كان أضعف من سلاح الطاعن واستوجب فوق ذلك عليه مالم يوجبه القانون من البدء بإطلاق الأعيرة النارية فى الهواء ثم على الأقدام فإنه يكون قد جاء مخالفاً للقانون مما يستوجب نقضه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن.

(طعن شعبان عبد العزيز ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٨٦٦ سنة ١٩ ق).

٤١٥

٩ يناير سنة ١٩٥٠

قتل . استباح نية القتل لدى الطاعن من تعدد الضربات مع ثبوت أن بعض هذه الضربات حصلت من آخرين . قصور .

المبدأ القانونى .

إذا كانت الواقعة المنسوبة للطاعن بأنه مع آخرين قتلوا المجنى عليه مع سبق الاصرار . وكانت المحكمة قد برأت المتهمين الآخرين ولم تقم الدليل على أن الطاعن هو الذى أحدث باقى إصابات الرأس التى ساهمت فى احداث الوفاة، وكانت المحكمة قد نفت عن الطاعن سبق الاصرار أو الاتفاق مع الآخرين فإن استناد المحكمة فى توفر نية القتل لدى الطاعن إلى تعدد اصابات الرأس وتعدد الكسور بها يكون قاصراً.

المحكمة

وحيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه حين دانه بالقتل العمد جاء باطلا لتناقض أسبابه وفى بيان ذلك يقول انه اتهم وآخرين بالقتل مع سبق الأصرار فاستبعدت المحكمة هذا الظرف المشدد واستخلصت انه هو الذى أوقع الضربة الأولى ولم تقطع بما إذا كانت الضربات الأخرى التى وجدت برأس المجنى عليه أيضاً جاءت منه أو من المتهمين معه أو منه ومن المتهمين معاً ولذا برأت الآخرين ودانته هو لا باعتباره محدث الضربات جميعها بل باعتباره صاحب الأولى منها وبالرغم من هذا فقد أوردت ما يناقض ذلك عند ما تعرضت للتقرير الطبى وأوردت ما فيه من تعدد الاصابات وتعدد المحدثين لها وأن الوفاة نشأت من كسور بالرأس وما صحبها مما يفيد أنها اعتبرت الطاعن مسئولا عنها جميعاً مع انها لم تقطع إلا بصدور ضربة واحدة منه كما تناقضت على هذا النحو عند التحدث عن ثبوت نية القتل لدى الطاعن إذ استخلصتها من تعدد

الاصابات وتعدد الكسور وذكرت أن ذلك يدل على انه أراد بإحداثها قتل المجنى عليه .

« وحيث ان النيابة العامة رفعت الدعوى على الطاعن وثلاثة آخرين بأنهم قتلوا المجنى عليه وكان ذلك مع سبق الأصرار فحكمت المحكمة بإدانة الأول وبراءة الآخرين وقد بينت الواقعة فى قولها « ان وقائع الدعوى تتحصل فى أن عدلى عبد الحكيم محمد ذهب فى يوم ١٩ / ٧ / ١٩٤٨ الموافق ١٢ رمضان سنة ١٣٦٧ بناحية الاشمونين مركز ملوى مديرية المنيا ، ذهب إلى حفرة يملكها لينقل منها سماداً وكان يرافقه على عطاالله وعبد الحميد عوض عبد الله وعلى بدوى على الذين استأجرهم لهذا الغرض وأثناء قيامهم بهذا العمل وصل عبد القادر علام محمد (المتهم الثالث) وادعى أن السماد له فأصر عدلى عبد الحكيم على أنه هو المالك دون غيره لهذا السماد فأعلن عبد القادر علام انه ذاهب للعمدة للشكوى وبعد قليل عاد يتبعه محمد محمود علام (المتهم الأول) وحلمى محمود علام (الطاعن) ومحمود علام محمد (المتهم الرابع) وتساءل المتهم الثالث عن مالك السماد فأصر عدلى عبد الحكيم على أنه هو المالك ففاجأه المتهم الثانى بضربة من سيف اصابت رأسه فوقع على الأرض وانهال باقى المتهمين عليه يوسعونه ضرباً بسيوفهم فخاف على عطا وعبد الحميد عوض وعلى بدوى وهرعوا إلى خارج الحفرة وإذا بعزيز أخى عدل يأتى ويتساءل عن سبب ضرب أخيه فعاجله المتهم الأول بضربة من سيفه أصابته فى رأسه فسقط على الأرض مغشياً عليه وفى الطريق قابل على عطا ومن معه محمد عبد الرحيم راشد (العمدة) ويوسف مهران شافعى وشيخ الخفراء إلى محل الحادث لم يجد إلا المجنى عليهما مصابين ولما سألاهما لم ينطقا ثم تعرضت لأقوال الشهود عن المتهمين الآخرين ولم تأخذ بها بناء على أنها استنتاجية وقالت « انهم لم يروا من عدا الثانى (الطاعن) إذ الطبيعى وهم اجراء لا علاقة لهم بالطرفين أن يهربوا خوفاً من الاعتداء وانهم لم يروا سوى ما قرروه من أن الطاعن فاجأ المجنى عليه بضربة على رأسه فسقط » ثم تعرضت المحكمة لركن سبق الأصرار فقالت « أنه غير متوفرة .. وانه لا يمكن القول بأنه اتفق مع الآخرين .. » ثم أوردت ما ظهر من الكشف الطبى عن الاصابات وأنها كثيرة بالرأس والساعد وان بعضها من أجسام صلبة راضة ثقيلة ذات حافة حادة نوعا وان أحداها من عصا أو ما أشبه مما يفيد أنها من أكثر من شخص ثم قالت « إن الوفاة نشأت عن كسور الرأس ونزيف وتهتك المخ وما صحب ذلك من صدمة عصبية من اصابات الرأس وأن اصابة العصا لا دخل لها فى الوفاة » وحين تعرضت المحكمة لنية القتل قالت « انها متوفرة لدى المتهم من أنه ذهب يحمل سيفاً ثقيلا هوى به على جزء قاتل من الجسم هو رأس المجنى عليه وتعدد الاصابات بالرأس وتعدد الكسور بها يدل على أن المتهم أراد بإحداثها قتل المجنى عليه ويجوز أن يكون المجنى عليه قد سب هذا المتهم وخدش ناموسه كما ذهب الدفاع » . ولما كانت المحكمة قد برأت المتهمين الآخرين ولم تقم الدليل على أن الطاعن هو الذى أحدث باقى اصابات الرأس التى ساهمت فى احداث الوفاة وكانت قد نفت عنه سبق الأصرار أو الاتفاق مع الآخرين فإن استنادها بعد ذلك فيما استندت اليه فى توفر نية القتل لديه إلى تعدد الاصابات بالرأس وتعدد الكسور بها مما يجعل حكمها قاصراً متعيناً نقضه .

وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن حلمى محمود علام ضد النيابة رقم ١٨٦٧ سنة ١٩ ق) .

٤١٦

٩ يناير سنة ١٩٥٠

تزوير . استعمال الأوراق المزورة . وجوب ثبوت علم المتهم بالتزوير .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على استظهار أدلة تزوير الأوراق ثم افترض علم الطاعنة بهذا التزوير من مجرد تمسكها بهذه الأوراق التى قدمها زوجها فى القضية المدنية — ولما كان العلم بالتزوير هو ركن من أركان جريمة استعمال الأوراق المزورة المنصوص عليها فى المادة ٢١٥ ع لا تقوم تلك الجريمة إلا بثبوته وكان الواجب تبعاً لذلك أن يضم الحكم الصادر بالادانة فيها الدليل على توفره لدى المتهم . وكان مجرد التمسك بالورقة المزورة لا يكفى فى ثبوت هذا العلم ما دام المتهم ليس هو الذى قام بتزويرها أو اشترك فى هذا التزوير فإن الحكم يكون قاصر البيان .

المحكمة

« حيث انما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه انه أدانها بجريمة استعمال أوراق مزورة مع أن تلك الأوراق لم تقدم منها بل قدمها زوجها الذى اتهم معها فى هذه القضية — فى قضية مدنية دون أن يقيم الدليل على علم الطاعنة بتزوير هذه الأوراق مكتفيا بالقول بأنها مع زوجها تمسكا بها فى القضية المدنية وهذا لا يكفى لثبوت هذا الركن من أركان جريمة استعمال الأوراق المزورة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه اقتصر على استظهار أدلة تزوير الأوراق المشار إليها لما افترض علم الطاعنة بهذا التزوير من مجرد تمسكها بهذه الأوراق التى قدمها زوجها فى القضية المدنية — ولما كان العلم بالتزوير هو ركن من أركان جريمة استعمال الأوراق المزورة المنصوص عليها فى المادة ٢١٥ من قانون العقوبات ، لا تقوم تلك الجريمة الا بثبوته وكان الواجب تبعا لذلك أن يقيم الحكم الصادر بالادانة فيها الدليل على توفره لدى المتهم وكان مجرد التمسك بالورقة المزورة لا يكفى فى ثبوت هذا العلم ما دام المتهم ليس هو الذى قام بتزويرها أو اشترك فى هذا التزوير ، لما كان بالأمر كذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قاصر البيان متعينا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(طعن هانم محمد سعد ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٨٧٨ سنة ١٩ ق) .

٤١٧

١٦ يناير سنة ١٩٥٠

قذف . حق محكمة النقض فى مراقبة العبارة موضوع الجريمة . القصد الجنائى متوفر مادامت عبارة المقال مقذعة فى ذاتها . المسؤولية عن أعمال التابع تتوافر بثبوت الخطأ وصلة التبعية .

المبادىء القانونية :

١ — لما كان لمحكمة النقض تصحيح الخطأ فى تطبيق القانون على الواقعة بحسب

ما هى مبينة فى الحكم وكانت العبارة المنشورة (موضوع جريمة القذف) والمقامة من أجلها الدعوى هى بذاتها الواقعة الثابتة فى الحكم المطعون فيه فان لمحكمة النقض البحث فى تبين قباحية تلك العبارات واستظهار مراميها من ناحية وجود جريمة فيها. أو عدم وجودها ومن حيث توفر ما يستوجب التعويض من عدمه .

٢ — إذا كانت العبارات كما تكشفت عنها ألفاظها وما أحاط بها من عنوان وعلامات وصور تدل فى غير لبس بل تكاد تتراءى للمطلع فى مصارحة على أن الناشر انما يرمى بها إلى اسناد واقعة مهينة إلى المدعية بالحقوق المدنية . وكان لا شك أن اسناد هذه الواقعة يحط من كرامة المدعية فى أعين الناس ويوجب الاحتقار عند أهل الوطن، فإنه لا يرد على ذلك بما حاول الحكم المطعون فيه أن يلطف به أثر القذف بما أورده من معان لا تحتملها العبارات الواردة بالمقال .

٣ — لا نزاع فى أن إيراد العبارات بما اشتملت عليه من وقائع مفزعة ويتضمن بذاته الدليل على توفر القصد الجنائى وتكون المحكمة إذ قالت بغير ذلك قد جانبت الصواب . أما ما أشير إليه من أن المقال موضوع المحاكمة مترجم عن جريمة أجنبية وأن المجلة قد تركت للمدعية حرية التكذيب أو تصحح الوقائع وغير ذلك من التحفظات فإنه لا يغنى المتهم شيئاً إذ يبقى الاسناد قائماً ما دام القصد ظاهراً فلا اسناد فى القذف يتحقق بكل صفة ولو تشكيكيه متى كان من شأنها أن تبقى فى الأذهان عقيدة ولو وقتية أو ظناً أو احتمالا ولو وقتياً فى صحة الأمور المدعاة .

٢ — إذا تبين قيام الخطأ من ناشر المجلة وصلة التبعية بينه وبين مالكة المجلة ووقوع الخطأ أثناء العمل على مقتضى حكم المادة ١٥٢ من القانون المدنى القديم فلا يكفى فى دفع المسؤولية عن مالكة المجلة بما ادعت به من بعدها عن أعمال الجريدة التى يقوم بها ابنها الناشر وحده ما دامت أنها هى التى اختارته لهذا العمل فيعتبر تابعا لها تسأل عن خطئه ما بقيت ملكية الصحيفة لها .

المحكمة

« حيث أن الطاعنة تعيب على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله وفى بيان ذلك تقول . ان المطعون ضدهما قد نشرا مقالا بالمجلة التى تملكها الأولى ويرأس الثانى تحريرها. ورد تحت عنوان كتب بحروف كبيرة وقد تضمن المقذوف والسب فى حقها بأن نسب اليها فيه أنها تشتغل بالجاسوسية وأنها كانت مساعدة لآخر وصف بأنه خائن أكبر وأنه يتجر بعرض زوجته كما نسب اليها أن لها علاقة غير شريفة بآخرين ولكن المحكمة الاستئنافية قضت بالبراءة ورفض دعواها المدنية وبنت هذا القضاء على أن المقال مترجم عن جريدة أجنبية وأن المجلة قد تركت للمدعية حرية التكذيب أو تصحيح الوقائع مما لا يتوفر معه ثبوت القصد الجنائى كما بنته على أن عبارات المقال لا تفيد القذف أو السب ولم يترتب عليها ضرر بالمدعية مع أن المقال بعنوانه وعباراته والصور الواردة فيه يفيد غير ذلك ويتحقق معه

توفر القصد الجنائي ثم ان المحكمة مع قضائها بالبراءة قد سلمت في الأسباب بأن العبارات فيها مساس بها ولكنها أسقطت حقها في التعويض بناء على ماذكرته من أن شأن الطاعنة ورد عرضاً بالمقال وانه لم يمسها فيه إلا التلميل وقد اختفت فيه دلائل العوامل الشخصية مع أن هذا الذى ذكرته تبريراً لرفض الطلب لا يتفق وحكم القانون .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى في قوله . «وحيث انه بالرجوع إلى المقال الذى أسست عليه المدعية بالحق المدنى دعواها يتبين أنه نشر في مجلة روزاليوسف في العدد نمرة ١٠٤٣ تحت عنوان «سر السيدة أمينة البارودى» وقد مهدت له المجلة بهذا التمهيد « هذه صفحة من صفحات الجاسوسية التى لعبت دوراً كبيراً في القاهرة أثناء الحرب العالمية الثانية وكانت بطلتاها اللفتنانات «جوزفين بيكر التى يطلق عليها الفرنسيون اسم ماتاهرى السمراء والسيدة أمينة البارودى التى يلقبها الانجليز الجاسوسة السمراء» وفي هذه الصفحة التى كتبها القومندان ايتاى رئيس قسم المخابرات الفرنسية . يزاح الستار لأول مرة عن الطريقة التى قعد بها الفرنسيون سوريا ولبنان. ونحن ننشرها عملا بحرية الترجمة ونترك للسيدة أمينة البارودى حرية تكذيب أو تصحيح الوقائع التى ذكرها القومندان ايتاى، ثم أورد الوقائع التى تناولها الحكم الابتدائى وهى كما وردت فيه « وبما أنه يبين من مطالعة المقال موضوع التهمة والذى نشر بالصحيفتين ٢٢ و٢٣ من مجلة روز اليوسف بالعدد رقم ١٠٤٣ الصادر في ٩ يونيه سنة ١٩٤٨ أنه عنون بعبارة « سر السيدة أمينة البارودى » وجاء في مقدمته أن هذه صفحة من صفحات الجاسوسية التى لعبت دوراً كبيراً في القاهرة أثناء الحرب العالمية الثانية وكانت بطلتاها اللفتنانات جوزفين بيكر التى يطلق عليها الفرنسيون إسم ماتاهارى السوداء والسيدة أمينة البارودى التى يلقبها الانجليز «الجاسوسية السمراء» وجاء بالمقال بعد ذلك أن الراقصة جوزفين بيكر سافرت من القاهرة إلى الجزائر سنة ١٩٤٢ حيث قابلت الجنرال دى جول الذى كلفها بالعودة إلى القاهرة للتجسس لصالح الفرنسيين الأحرار فأصطحبت معها ثمانية موسيقيين من المقربين إليها وقد حرصت الراقصة على أن يكونوا جميعاً من الشباب المغامرين الذين تثق بهم . كما عاد معها إلى القاهرة القومندان ايتاى الذى وصف بمقدمة المقال بأنه كابتن وكان يعمل رئيساً لقلم المخابرات الفرنسية ونزلت جوزفين ومرافقوها في فندق شبرد « مركز الجاسوسية في الشرق الأوسط » وبعد ذلك بثلاثة أيام نزل في نفس الفندق الخائن الأكبر البروفسور بوجو مولتز وكان يحمل بيده دائماً الكتاب المقدس وكانت ترافقه زوجته «الحسناء جداً » والتى كانت تقوم بإدارة أعماله الخاصة !!! وتناول المقال بعد ذلك كيف عرفت جوزفين أن البروفسور المذكور يراقبها وأن قلم المخابرات البريطانية يشتبه فيها ولكنها لم تصل إلى مصدر علم السلطات البريطانية إلى أن حضرت إليها السيدة أمينة البارودى بالفندق « وقالت لها أنها - أى السيدة أمينة تعلم المهمة التى حضرت من أجلها لمصر وأنها تعد بأن لا تفشى سرها إذا تعهدت السلطات الفرنسية بأن تمنحها العطاء الذى أعلنت عنه خاصاً بتوريد الخوذ الفولاذية لقوات فرنسا الحرة . وصعقت جوزفين من جرأة السيدة أمينة وطلبت منها مهلة للتفكير ومراجعة السلطات المختصة بالأمر وابتسمت السيدة أمينة ابتسامة المنتصر الواثق من نفسه وقالت وهى تستأذن بالخروج أنا لست مستعجلة أبدا .وطلبت جوزفين إلى القومندان إيتاى أن يبحث في الحال عن

الطريقة التى عرفت بها السيدة أمينة البارودى تفصيلات مهمتها فى مصر وفى اليوم التالى عرف إيتاى أن السيدة أمينة تعمل مساعدة للبروفسور بوجومولتز . أما التفاصيل فقد التقطتها من الموسيقيين الذين يرافقون جوزفين فى رحلتها فقد كان لكل من الموسيقيين مع السيدة أمينة قصة ثم تناول المقال بعدئذ ما فعله التومندان إيتاى واتصالاته المختلفة» . وقد انتهت المحكمة إلى أن العبارات قد تجردت عن معانى القذف كما تجردت الدعوى من قيام القصد الجنائى مما يتعين معه براءة المتهم وأن هذه البراءة تستتبع أن تكون الدعوى المدنية فى غير محلها .

« وحيث انه لما كان لمحكمة النقض تصحيح الخطأ فى تطبيق القانون على الواقعة بحسب ماهى مثبتة فى الحكم وكانت العبارات المنشورة والمقامة من أجلها الدعوى هى بذاتها الواقعة الثابتة فى الحكم المطعون فيه فانه يتعين البحث فى تبين مناحى تلك العبارات واستظهار مراميها من ناحية وجود جريمة فيها أو عدم وجودها ومن حيث توفر ما يستوجب التعويض من عدمه .

«وحيث ان الحكم المطعون فيه قال أن ماورد بهذا المقال لا يتضمن على صورة ما . قذفا فى حق المدعية إذ ليس فى عباراته ما يوجب الاحتقار أو الطعن فى العرض وذكر « وليس فى القول بأنها تعمل مساعدة للبروفسور بوجومولتز الموصوف فى المقال بأنه الخائن الأكبر ما يثير أى احتقار لها عند أهل وطنها ، إذا ماروعى أن وصف الخائن الأكبر إنما أطلقه فرنسى يعمل فى قلم المخابرات الفرنسية على شخص يحارب النفوذ الفرنسى فى الشرق الأوسط — لحساب الانجليز ومن الجلى أن المدعية بالحق المدنى وهى تعمل مع هذا البروفسور فى محاربة هذا النفوذ (فى نظر منشىء المقال) ينالها شىء من هذا الوصف ولكنه أمر اعتبارى محض — ومن جهة نظره هو ومن يتفقون معه فى هذا الرأى — أما من وجهة نظرها هى وما يرد فى بيئتها ووسطها — ووطنها فانهم لا ينكرون من هذه الخيانة شيئاً — لأنها فى اعتبارهم إنما تعمل فى وصف الساعين للقضاء على ذلك النفوذ وليس فى المقال اشارة ما الى أنها وهى تعمل فى هذا السبيل تسعى لتمكين النفوذ الانجليزى واحلاله محل النفوذ الفرنسى . فان المقال خال من هذا المعنى وانما هو يدور حول المعنى الذى أوضحه كاتب المقال على لسان ديجول حيث ذكر لجوزفين (أن الانجليز يعتقدون أن الفرنسيين قد احترقوا وانتهوا الى الأبد وهم يحاولون القضاء على نفوذنا فى الشرق فيجب أن تعودى فى الحال . وتفعلى اللازم لاصلاح الموقف) ولا ريب أن هذه العبارة تنطوى على تكليف لجوزفين بالعمل على محاربة هذه الفكرة والسعى لاعادة النفوذ الفرنسى الى ما كان عليه . فليس للمدعية بالحق المدنى أن تلتمس من وصفها بأنها مساعدة البروفسور بوجومولتز (الخائن الأكبر) واقعة قذف فى حقها وليس لها كذلك أن تعتبر عملها فى هذا السبيل موجباً لاحتقارها عند أهل وطنها وهذا الاعتبار نفسه هو ما ينطبق أيضا على عملها كجاسوسة . وحيث انه لا محل لاستمداد هذا القذف أيضاً من الوصف الذى أسبغه كاتب المقال على بوجومولتز من أنه استأجر جناحا خاصاً بالفندق الذى كانت تنزل به جوزفين — وأن زوجته الحسناء — الحسناء جداً — كانت ترافقه — وأنها هى التى تتولى ادارة أعماله الخاصة اذ مهما يكن المعنى الذى ينتهى اليه التأويل من هذه العبارات فانه لايلزم منه أن تكون مساعدة

بوجومولتز لها من الصفات أو المؤهلات ما لزوجته ان صح أن تلك الصفات والمؤهلات لابد حتما أن تنصرف فى الذهن الى معانى غير كريمة أو سلوك مشوب. فلا محل اذن — لما ذهب إليه الحكم المستأنف من القول — بأن المقال المنشور — ينسب للمدعية بالحق المدنى أمرا مشينا بعملها فى الجاسوسية لحساب الانجليز مساعدة للخائن الأكبر — ذى الزوجة الحسناء. وحيث ان الحكم المستأنف أخذ المتهم الأول بما ورد فى المقال. من أنه أسند للمدعية بالحق المدنى. واقعة تتضمن طعنا فى عرضها حين نشر فى ذلك المقال. أنه كان لكل من الموسيقين معها قصة — بما يوحى فى الذهن — أن تلك القصة هى اتصالها — بهؤلاء الموسيقين اتصالا غير شريف والحق أن تخريج القصة — على هذه الصورة فيه تقديم لسوء الظن. إذ العبارة على ظاهرها تحتمل معانى شتى. فلا وجه لأفراد (القصة) بهذا المعنى الذى لا يدل عليه السياق. ولا يصح الاتجاه إلى هذا التفسير الا عندما يكون الجزم به ميسورا من وقائع الحال ودلالته — وهو مالا يتوفر فى العبارة المذكورة».

«وحيث ان مناص العبارات كما تكشف عنها ألفاظها وما أحاط بها من عنوان وعلامات وصور تدل فى غير لبس بل تكاد تتراءى للمطالع فى مصارحة على أن الناشر انما يرمى إلى اسناد وقائع مهينة إلى المدعية بالحقوق المدنية وهى أنها تشتغل بالجاسوسية لمآرب خاصة وتتصل بخائن يستغل زوجته الحسناء وأنه كان لها اتصال غير شريف بآخرين ولا شك أن اسناد هذه الوقائع يحط من كرامة المدعية فى أعين الناس ويوجب الاحتقار عند أهل الوطن ولا يرد على ذلك بما حاول الحكم المطعون فيه أن يلطف به أثر الرمى بالتجسس وما انتهى إليه عنها إذ يكفى أن توصف المدعية بها فى مثل ظروفها والبيئة التى توجد فيها ليبين أنها موجبة للاحتقار ثم ان فى الوقائع الأخرى المسندة للطاعنة ما يفصح عن هذا المعنى، وأنه بعيد عما أريد تأويلها به من معان لا تحتلها العبارات الواردة بالمقال ولا نزاع فى ان ايراد تلك العبارات بما اشتملت عليه من وقائع مقذعة يتضمن بذاته الدليل على توفر القصد الجنائى وتكون المحكمة إذ قالت بغير ذلك قد جانبت الصواب. أما ما أشير اليه عن النقل والترجمة وما ورد بالمقال عن حق المدعية فى التكذيب أو التصحيح وغير ذلك من التحفظات فانه لا يغنى المتهم شيئاً إذ يبقى الاسناد قائماً مادام القصد ظاهرا فالاسناد فى القذف يتحقق بكل صيغة ولو تشكيكية متى كان من شأنها أن تبقى فى الأذهان عقيدة ولو وقتية أو ظنا أو احتمالا ولو وقتياً صحة الأمور المدعاة.

«وحيث انه لما كان الامر كذلك وكان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه بانعدام الخطأ على انعدام الجريمة وكانت المدعية قد أصابها ضرر حتما بهذا النشر على صورته كان الحكم برفض الدعوى عن التعويض فى غير محله ويتعين لذلك نقض الحكم والقضاء لها بتعويض الضرر قبل الناشر وهو ما تقدره هذه المحكمة بالحد الذى ارتأته محكمة أول درجة.

«وحيث ان الطاعنة تطلب الزام صاحبة المجلة بالتضامن مع المطعون ضده الثانى بهذا التعويض وهذا الطلب فى محله — وقد تبين قيام الخطأ وصلة التبعية ووقوع الخطأ أثناء العمل وذلك على مقتضى حكم المادة ١٥٢ من القانون المدنى القديم ولا يكفى فى دفع مسئولية المالكة ما أدعت به من بعدها عن أعمال الجريدة التى يقوم بها ابنها الناشر وحده ما دام أنها هى التى

اختارته لهذا العمل فيعتبر تابعا لها تسأل عن خطئه ما بثبت ملكية الصحيفة لها .

« وحيث انه لما تقدم جميعه يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه والقضاء بتأييد الحكم الابتدائي فيما جرى به عن التعويض .

(طعن السيدة أمينه هانم البارودى ضد السيده فاطمه اليوسف وآخر فى قضية النيابة رقم ١١٦٨ سنة ١٩ ق) .

٤١٨

١٧ يناير سنة ١٩٥٠

قتل . نية القتل . يجب التحدث عنها استقلالا .

المبادىء القانونية

١ — لما كانت جناية القتل العمد تتميز قانونا عن غيرها من جرائم التعدى على النفس بقصد خاص هو أن يقصد الجانى من ارتكابه الفعل الجنائى إزهاق روح المجنى عليه . ولما كان هذا العنصر ذا طابع خاص يختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم وكان هو بطبيعته أمرا يبطنه الجانى ويضمره فى نفسه فإن الحكم الذى يقضى بإدانة متهم فى هذه الجناية أو بالشروع فيها يجب أن يعنى بالتحدث عنه استقلالا واستظهاره بإيراد الأدلة التى تدل عليه وتكشف عنه . وبديهى أنه لكى تصلح تلك الأدلة أساساً يبنى عليها النتيجة التى يتطلب القانون تحققها يجب أن تبين بيانا يوضحها ويرجعها إلى أصولها من أوراق الدعوى وأن لا يكتفى بسرد أمور دون إسنادها إلى أصولها إلا أن يكون ذلك بالاحالة على ما سبق بيانه عنها فى الحكم .

٢ — إذا كانت المحكمة فى التدليل على توفر نية القتل لدى المتهم استندت إلى أنه صوب مسدسه نحو المجنى عليه وفى مقتل منه وذلك من غير أن تبين الأصل الذى يرجع إليه هذا الدليل وكانت المحكمة لم يسبق لها أن ذكرت أى شيء عن واقعة التصويب فيما ساقته قبل ذلك من بيان واقعة الدعوى فإن حكمها يكون قاصراً .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه انه دانه بجريمة الشروع فى القتل العمد مع أن تصوير الحادث حسب رواية المجنى عليه فى التحقيق وبالجلسة يدل على انه لم يكن يقصد القضاء على المجنى عليه ولو قصد ذلك حقيقة لاعاد الكرة بتكرار اطلاق الرصاص عليه من المسدس الذى ثبت وجود رصاص به بعد الرصاصة الأولى التى أصابت المجنى عليه والرصاصة الثانية التى أطلقها فى الهواء ولذا فان استخلاص المحكمة لتوافر القتل لدى الطاعن يتجافى مع وقائع الدعوى ولا يتقبله العقل .

« وحيث انه لما كانت جناية القتل العمد تتميز قانوناً عن غيرها من جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص هو ان يقصد الجانى من ارتكابه الفعل الجنائى أزهاق روح المجنى عليه . ولما كان هذا العنصر ذا طابع خاص يختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم وكان هو بطبيعته أمرا يبطنه الجانى ويضمره فى نفسه فان الحكم الذى يقضى بادانة

متهم فى هذه الجناية أو بالشروع فيها يجب أن يعنى بالتحدث عنه استقلالا واستظهاره بايراد الادلة التى تدل عليه وتكشف عنه . وبديهى أنه لكى تصلح تلك الأدلة أساساً تبنى عليه النتيجة التى يتطلب القانون تحققها يجب أن تبين بياناً يوضحها ويرجعها إلى أصولها من أوراق الدعوى وان لا يكتفى بسرد أمور دون اسنادها إلى أصولها الا ان يكون ذلك بالاحالة على ما سبق بيانه عنها فى الحكم .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه اذ تحدث عن ثبوت نية القتل لدى الطاعن حين أصاب المجنى عليه برصاصة من مسدس كان يحمله قال « ان نية القتل قد توافرت لدى المتهم الأول من استعماله آلة قاتلة هى المسدس المضبوط والذى ثبت انه صالح للاستعمال وتصويبه نحو المجنى عليه وفى مقتل منه واطلاقه عليه من الخلف وعلى مسافة تقرب من المتر فاصابه بظهره محدثا به الاصابة الموصوفة بالتقرير الطبى ولولا انحراف المقذوف لمصادمته بالضلع العاشر ومداركته بالعلاج لقضت على حياته فى الحال. ثم أشار لدفاع الطاعن من أنه لو كان يبغى القتل لكرر إطلاق النار على المجنى عليه ورد على هذا الدفاع بقوله « لا محل لمجاراة الدفاع فى تصويره للحادث من الوجهة القانونية فالواقعة شروع فى قتل مع سبق الإصرار والترصد لا مجرد هزر وهذيان كما يصفها الدفاع » ويبين من ذلك أن مما استندت إليه المحكمة فى التدليل على توفر نية القتل لدى الطاعن أنه صوب مسدسه نحو المجنى عليه وفى مقتل منه وذلك من غير أن تبين الأصل الذى يرجع إليه هذا الدليل ولما كان لم يسبق لها ذكر أى شىء عن واقعة التصويب فيما ساقته قبل ذلك من بيان واقعة الدعوى فان حكمها يكون قاصرا مما يعيبه ويستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(طعن محمود فهمى السيد ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٢٥٦ سنة ١٩ ق) .

٤١٩

١٧ يناير سنة ١٩٥٠

بطلان الاجراءات . الدفع به يجب التمسك به قبل المرافعة وإلا سقط الحق فيه . سبق الاصرار . توافره يجعل جميع المتهمين مسؤولين عن الفعل المرتكب .

المبادىء القانونية

١ — لما كان القانون يوجب إبداء أوجه البطلان الخاصة بالاجراءات السابقة على انعقاد الجلسة قبل سماع شهادة أول شاهد أو قبل المرافعة إن لم يكن هناك شهود وإلا سقط حق الدعوى بها — المادة ٢٣٦ تحق — لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعنين قد أبدوا دفاعهم فى موضوع التهمة قبل إبداء الدفع ببطلان الاجراءات لعدم إعلانهم بالتهمة المسندة إليهم فإنه يكون قد سقط حقهم فى التمسك بذلك الدفع .

٢ — إذا كانت الواقعة أن الدعوى العمومية رفعت على الطاعنين بأنهم مع آخرين ضربوا المجنى عليه عمداً مع سبق الاصرار فأحدثوا به عاهة مستديمة كان لهم أن يبسطوا لمحكمة الموضوع دفاعهم فى أى صورة يرونها محققة لدعم ذلك الدفاع ولا يحد من ذلك تعذر محاكمة أحد المتهمين الآخرين معهم — وليس من حقهم قانونا أن يطلبوا إجراء تلك المحاكمة — يضاف إلى هذا أن

الطاعنين لم يضاروا بهذه المحاكمة لانتفاء مصلحتهم فى ذلك ما دام أن الحكم قد بين الواقعة بما تتوافر فيه العناصر القانونية للجريمة التى دانهم بها بما فيها سبق الاصرار وهو ما يجعل جميع المتهمين مسئولين معاً عن الفعل المرتكب .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من وجهى الطعن يتحصل فى القول ببطلان الاجراءات التى بنى عليها الحكم المطعون فيه لأن الحكم الابتدائى صدر على الطاعنين غيابيا دون أن يعلنوا بالتهمة المسندة اليهم وإذ عارضوا فيه تمسكوا أمام جلسة المعارضة بذلك الدفع واتخذت المحكمة قراراً لتحقيقه . وبعد ان اطلعت على دفتر قلم المحضرين الخاص باعلانهم قضت بتأييد الحكم المعارض فيه بمقولة أنهم أعلنوا اعلانا قانونيا مع ان الثابت بالدفتر لا يدل دلالة قاطعة على حصول الاعلان . وقد استأنف الطاعنون هذا الحكم وأمام محكمة ثانى درجة تمسكوا بالدفع السالف ذكره الا أن هذه المحكمة قضت بتأييد الحكم المستأنف وردت على الدفع بأن الطاعنين قد استنفدوا كل مالهم من حق الدفاع عند نظر المعارضة .

« وحيث ان الثابت فى محاضر جلسات المعارضة ان الطاعنين حضروا جميعا بالجلسة الأولى ولم يبدوا هذا الدفع بل طلبوا التأجيل للاطلاع والاستعداد . وبالجلسة التالية أبدى المدافع عن الثلاثة الاولين منهم دفاعه فى الموضوع وطلب ضم قضية دون أن يبدى هذا الدفع ثم أجلت القضية بعد ذلك مراراً لضم القضية سالفة الذكر واعلان شهود نفى دون أن يبدى أحدهم هذا الدفع أيضا . وبجلسة ١٣ يناير سنة ١٩٤٨ لخص المدافع عن جميع الطاعنين وقائع الدعوى وأبدى دفاعه عنهم فى موضوع التهمة وطلب ضم صور محاضر أحوال ولم يذكر شيئاً عن الدفع المشار إليه . ثم تداولت القضية بعد ذلك عدة جلسات وفى احداها طعن الدفاع عن الطاعنين ببطلان الحكم الغيابى لعدم اعلانهم التهمة — وظاهر من هذا البيان أن المدافع قد ترافع فى موضوع التهمة قبل أن يبدى الدفع .

« وحيث انه لما كان القانون يوجب ابداء أوجه البطلان الخاصة بالاجراءات السابقة على انعقاد الجلسة قبل سماع شهادة أول شاهد أو قبل المرافعة ان لم يكن هناك شهود والا سقط حق الدعوى بها » المادة ٢٣٦ من قانون تحقيق الجنايات ، لما كان ذلك وكان الواضح مما سبق بيانه أن الطاعنين قد أبدوا دفاعهم فى موضوع التهمة قبل ابداء الدفع المشار إليه بوجه الطعن فقد سقط حقهم فى التمسك به ولا يقبل مايثيرونه فى هذا الصدد .

« وحيث ان الوجه الآخر يتحصل فى القول بمخالفة الحكم المطعون فيه للاجراءات القانونية إذ تبين أن متهما آخر فى القضية لم يعلن وكان محبوسا فكلفت النيابة باستحضاره من السجن إلا انها لم تنفذ هذا القرار . وجاءت بجلسة المحاكمة وطلبت تأجيل الدعوى بالنسبة إليه إلى أجل غير مسمى فأجابتها المحكمة إلى هذا الطلب وقصرت المحاكمة على الطاعنين وفى هذا اخلال بدفاعهم لانه قد اعترف بالتحقيقات بضرب المجنى عليه وحده مما كان يحتمل معه أن تؤدى محاكمته معهم إلى الحكم ببراءتهم .

« وحيث ان هذا الوجه مردود بأن الطاعنين وقد رفعت عليهم الدعوى العمومية بأنهم مع آخرين ضربوا المجنى عليه عمدا مع سبق الاصرار

فأحدثوا به عاهة مستديمة كان لهم أن يبسطوا لمحكمة الموضوع دفاعهم فى أية صورة يرونها محققة لدعم ذلك الدفاع ولا يحد من ذلك تعذر محاكمة أحد المتهمين الآخرين معهم وليس من حتم قانونا أن يطلبوا اجراء تلك المحاكمة . يضاف إلى هذا أن الطاعنين لم يضاروا بهذه المحاكمة لانتفاء مصلحتهم فى ذلك ما دام أن الحكم قد بين الواقعة بما تتوافر فيه العناصر القانونية للجريمة التى دانهم بها بما فيها سبق الاصرار وهو ما يجعل جميع المتهمين مسئولين معا عن الفعل المرتكب .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن حامد عقبى وآخرين ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٨٩٤ سنة ١٩ ق) .

٤٢٠
١٧ يناير سنة ١٩٥٠

دفاع . طلب هام بضم قضية . تعرض المحكمة للدليل المستمد من القضية المطلوب ضمها قبل أن تطلع عليها . خطأ يستوجب نقض الحكم .

المبدأ القانونى

لما كان الطلب الذى تمسك به الدفاع أمام محكمة أول درجة ثم أمام المحكمة الاستئنافية والخاص بضم قضية هاما لتعلقه بواقعة كان لها أثر فى النظر الذى انتهت إليه المحكمة إذ تعرضت إليها فى حكمها وناقشت أمرها بالنسبة إلى مسئولية المتهم فإنه كان يتعين على المحكمة إذا ما رأت ضرورة مناقشة الدليل المستمد من هذه الدعوى أن تنتظر ورودها فتطلع عليها دون أن تعرض للدليل فتحكم عليه قبل أن يطرح عليها — اما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون مخطئاً .

المحكمة

وحيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه حين دانه « بأن عرض للبيع مسلى بلدى مغشوش مع علمه بذلك » جاء باطلا لإخلاله بحق الدفاع وفى بيان ذلك يقول انه اشترى المسلى من تاجر بفرشوط أرسله اليه بطريق السكة الحديد وكان قد تسلم بعضه فضبط عند تسلمه هذا البعض وفحصه بمخزنه ولما يكن قد عرض للبيع بمحله . فدافع بذلك عند التحقيق وطالب بأخذ عينة من باقى الصفائح التى لم يتسلمها وكانت موجودة بمخازن السكة الحديد فأجابت النيابة الطلب ولكنها بادرت بتقديمه للمحاكمة قبل أن ترد نتيجة التحليل التى ظهر منها أن العينة الثانية مغشوشة وبنفس الطريقة فاضطر لرفع دعواه مباشرة ضد البائع ونظرت القضيتان معاً بمحكمة مصر الجديدة ثم حصل بعدها تعديل فى اختصاص المحكمة فاستمر نظر دعواه بالمحكمة وأصبحت الدعوى المباشرة من اختصاص محكمة الزيتون . ولما أن نظرت القضية الأولى لم يحضر فقضت المحكمة بإدانته ولم ترد على ما تمسك به . فاستأنف وكرر دفاعه فتأجلت القضية لضم قضية الجنحة المباشرة ولكنها لم تضم وقضت المحكمة الاستئنافية بالتأييد دون أن تورد أسباباً لعدولها عن الضم أو تتعرض لدفاعه أو ترد عليه .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى على الطاعن فقضت محكمة أول درجة غيابياً بالإدانة . فعارض وقرر المحامى عنه بأن القضية مرتبطة بقضية أخرى منظورة بجلسة أخرى فأجلتها لذات الجلسة لتنفيذ قرار ضمها ثم توالت التأجيلات لتنفيذ القرار . ثم لاعلان محرر المحضر وضم نتيجة تحليل العينة المأخوذة من السكة الحديد . وقد تأجلت القضية مرات لينفذ هذا القرار . وأخيراً

حجزت القضية للحكم ثم تقرر باعادتها للمرافعة لنظرها مع قضية أخرى مرتبطة بها وكلفت المحكمة النيابة بإعلان المتهم ومفتش الأغذية وتكررت التأجيلات وأخير قضى برفض المعارضة وتأييد الحكم الغيابى وذكرت المحكمة « أن دفاعه بأنه اشترى لا ينفى ثبوت ما جاء بالحكم من أنه يعلم بأمر هذا الغش فاستأنف المحكوم عليه وقضت المحكمة غيابياً بالتأييد فعارض وطلب المحامى عنه ضم القضية المرتبطة والمنظورة أمام محكمة الزيتون فاجابت المحكمة الطلب وأجلت القضية ثم تاجلت مرة أخرى لتنفيذ القرار وفى الجلسة الأخيرة لم يحضر المعارض فقضت المحكمة بالتأييد وقالت إن المتهم سبق أن ادعى أن المسلى اشتراه من آخر رفع عليه دعوى مباشرة وطلب ضمها لهذه الدعوى ولم تضم ولم يحضر بالجلسة لابداء أى دفاع وان التهمة ثابتة من التحقيقات الحاصلة أمام البوليس ومحكمة أول درجة ومن ضبط المسلى الذى تبين من التحليل غشه كما أن وجود الغش فى الصفيحتين اللتين وجدتا بالمحطة لا يقطع بان البائع له هو الذى غش . . . خصوصاً وأن البائع لم يسأل لمعرفة دفاعه فى هذا الصدد . . . » ولما كان الطلب الذى تمسك به الدفاع أمام محكمة أول درجة ثم أمام المحكمة الاستئنافية . والخاص بضم قضية الجنحة المباشرة هاماً لتعلقه بواقعة كان لها أثر فى النظر الذى انتهت اليه المحكمة إذ تعرضت اليها فى حكمها وناقشت أمرها بالنسبة إلى مسئولية الطاعن وذلك دون أن يتم هذا الضم الذى طلبه وأمرت هى به من قبلها لما كان الأمر كذلك فإنه كان يتعين على المحكمة إذا ما رأت ضرورة مناقشة الدليل المستمد من هذه الدعوى أن تنتظر ورودها فتقطع عليها دون أن تعرض له فتحكم عليه قبل أن يطرح عليها وبخاصة وأنه لم يكن للطاعن دخل فى عدم تنفيذ القرار أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون مخطئاً متعيناً نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(طعن محمود على خليفة ضد النيابة رقم ١٩٠٦ سنة ١٩ ق) .

٤٢١

١٧ يناير سنة ١٩٥٠

شاهد . تعدد أقواله . حق المحكمة فى الأخذ باحداها . خبير . تعدد الخبراء . حق المحكمة فى الأخذ بتقرير أحدهم دون الباقين .

المبدأ القانونى

لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة التقدير أن تعتمد على قول للشاهد وأن تطرح قولا آخر له ولها كذلك أن تأخذ برأى خبير دون رأى خبير آخر ما دامت قد اطمأنت إلى رأى الأول ولم ترتح إلى رأى الآخر .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى القول (أولا) بان المحكمة اعتمدت فى ادانة الطاعن على ما قاله شاهد الرؤية أمامها بالجلسة بصدد تصوير وقوع الحادث وموقف المجنى عليه لدى اطلاق النار عليه ولم تلتفت لما سبق أن قرره هذا الشاهد فى التحقيقات الأولية فى هذا الشأن وهو ما يتعارض تماماً مع ما شهد به بالجلسة . وفضلا عن ذلك فانها أسندت لهذا الشاهد مالم يقله لا فى محضر الجلسة ولا فى التحقيقات وهذا منها قصور يعيب الحكم المطعون فيه . (وثانياً) بان المحكمة رجحت رأى كبير الأطباء الشرعيين الذى قال بانه ليس هناك فنياً ما ينفى امكان

حصول اصابة المجنى عليه على الصورة التى قال بها شاهد الرؤية . رجحت هذا على رأى نائب الطبيب الشرعى الذى قام بإجراء الصفة التشريحية والذى يتعارض مع هذا التصوير مع أنه كان الواجب أن تستدعى الطبيبين لمناقشتهما فى أوجه الخلاف ثم أنها بنت هذا الترجيح على فروض من عندها ليس لها أصل فى أوراق الدعوى وكذلك لم تفطن الى أن الثقوب التى وصفها نائب الطبيب الشرعى فى تقريره بملابس المجنى عليه لا تنطبق على مواضع اصاباته على الرغم مما قاله هذا الطبيب من انطباقها عليها وكان واجبا أن تستدعيه لتناقشه فى ذلك أيضاً وهذا كله منها اخلال بحق الدفاع (وثالثاً) أن المحكمة إذ لم تعن بتحقيق ما تمسك به الدفاع عن الطاعن من اتهام أخوى القتيل لشخصين آخرين غير الطاعن وإذ أهدرت أقوال شاهدى النفى من غير تمحيص تكون قد أخلت أيضاً بحقوق الطاعن فى الدفاع .

« وحيث ان كل ما يثيره الطاعن فى طعنه مردود بأن لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة التقدير ان تعتمد على قول للشاهد وأن تطرح قولا آخر له ، ولها كذلك أن تأخذ برأى خبير دون رأى خبير آخر ما دامت قد اطمأنت إلى رأى الأول ولم ترتح إلى رأى الآخر . ومتى كان ذلك مقررا وكان ما استندت إليه المحكمة فى الحكم المطعون فيه له أصله فى أوراق الدعوى كما يبين من الاطلاع على الحكم ومحضر الجلسة خلافا لما يزعمه الطاعن وقد فندت دفاعه وأقوال شاهدى نفيه فى منطق سليم بما أوردته من الأدلة والاعتبارات ولم يطلب الطاعن استدعاء الطبيبين لمناقشتهما ولم يثر ما قاله بصدد ثقوب الملابس التى قال نائب الطبيب الشرعى بانطباقها على اصابات المجنى علية . متى كان ذلك . فإن كل الجدل الذى يثيره الطاعن على الصورة الواردة بالطعن لا يعدو أن يكون محاولة لاثارة النقاش حول وقائع الدعوى وتقدير الأدلة فيهما لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن محمد عثمان عبد الحق ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ١٩٠٩ سنة ١٩ ق) .

٤٢٢

٢٥ يناير سنة ١٩٥٠

دفاع شرعى . عدم التناسب بين فعل المتهم لجسامته واعتداء المجنى عليه لاينفى قيام حالة الدفاع .

المبدأ القانونى

إن حق الدفاع الشرعى وقد قرر بالقانون لدفع كل اعتداء مهما كانت جسامته فإن تناسب فعل الدفاع مع الاعتداء لا ينظر إليه إلا بعد ثبوت قيام حالة الدفاع الشرعى فإذا ثبت وتحقق التناسب حقت البراءة للمدافع . وإن زاد فعل الدفاع على الاعتداء وكانت الزيادة غير مقبولة لعدم وجود هذا التناسب عدّ المتهم متجاوزاً حق الدفاع وحق عليه العقاب بالشروط الواردة فى القانون . ومتى كان هذا مقرراً وكان مما قالته المحكمة لنفى حالة الدفاع الشرعى هو عدم التناسب بين اعتداء المجنى عليه لضآلته بين فعل الطاعن لجسامته وليس فى ذلك الذى قالته المحكمة ماينفى قيام حالة الدفاع الشرعى كما هو معرف به فى القانون فإن الحكم المطعون فيه يكون قاصر البيان .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أن الدفاع عنه قد تمسك أمام المحكمة بأنه حين ضرب المجنى عليه كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه ولكن المحكمة لم تعتبره كذلك وردت على دفاعه رداً غير سديد .

« وحيث انه لما كان الثابت من محضر الجلسة ان محامى الطاعن تمسك بأنه حين ضرب المجنى عليه كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه أو انه كان على الأقل متجاوزاً حدود هذا الدفاع مرتكناً فى ذلك على الإصابات التى وجدت به والموضحة بالكشف الطبى الموقع عليه - ولكن المحكمة لم تعتبره فى إحدى هاتين الحالتين وردت على دفاعه فى قولها . « ان المتهم ولو أنه أقر بالتهمة على النحو الذى فصلته المحكمة إلا أن الحاضر عنه بجلسة اليوم قال ان التعدى متبادل بينه وبين عمه المجنى عليه وانه أصيب بخمس إصابات قبل ان يضرب خصمه الضربة القاتلة وانه فى هذه الحالة يعد متجاوزاً حد الدفاع الشرعى . وبالرجوع إلى التقرير الطبى الخاص بالمتهم تبين أن به سحجات رضية بيسار الشفة العليا وبأسفل الساعد الأيسر مقابل الزند وبأعلى وحشية الثلث الأسفل من الوجه الأمامى للساعد الأيسر وباسفل الساعد كما شوهد بالمصاب ورم رضى بمنتصف الساعد الأيسر وكدم رضى بوحشية الألية اليمنى مزرق اللون وانتهى الطبيب إلى القول بأن هذه الاصابات تحدث من المصادمة والاحتكاك بأجسام صلبة راضة أيا كان نوعها وأنها تشفى من نفسها بدون علاج . وحيث ان التحقيق دل على حصول مشادة بين المتهم وعمه سبقت هذه الجناية بنحو ساعة ونصف ساعة وقد تكون هذه الاصابات نتيجة لها إذ لم يثبت أن المجنى عليه تضارب مع المتهم فى وقت معاصر لوقت ارتكاب الأخير جنايته على أنه على فرض صحة دفاع المتهم جملة وتفصيلا فإن ما به من إصابات طفيفة لا تحتاج لعلاج لا يبرر على أية صورة القول بانه كان فى حالة دفاع شرعى يجيز له أن يرتكب ما ارتكب من تعد جسيم انتهى بازهاق روح المجنى عليه ولا تبرر القول أيضاً بانه كان متجاوزاً حد الدفاع الشرعى » .

« وحيث ان حق الدفاع الشرعى وقد قرر بالقانون لدفع كل اعتداء مهما كانت جسامته فإن تناسب فعل الدفاع مع الاعتداء لا ينظر فيه إلا بعد ثبوت قيام حالة الدفاع الشرعى فإذا ثبتت وتحقق التناسب حمت البراءة للدافع . وإن زاد فعل الدفاع على الاعتداء وكانت الزيادة غير مقبولة لعدم وجود هذا التناسب عد المتهم متجاوزاً حق الدفاع وخلف عليه العقاب بالشروط الواردة فى القانون ومتى كان هذا مقرراً وكان مما قالته المحكمة لنفى قيام حالة الدفاع الشرعى هو عدم التناسب بين اعتداء المجنى عليه لضآلته وبين فعل الطاعن لجسامته وليس فى ذلك الذى قالته المحكمة ما ينفى قيام حالة الدفاع الشرعى كما هو معرف به فى القانون فإن الحكم المطعون فيه يكون قاصر البيان فى الرد على دفاع الطاعن .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

(طعن صبحى إبراهيم عيد ضد النيابة رقم ١٩٢٩ سنة ١٩ ق) .

٤٢٣

٣٠ يناير سنة ١٩٥٠

شهود . حق المحكمة فى الأخذ بشهادة شاهد فى حق متهم دون آخر . ليل . توافر ظرف الليل مسألة موضوعية . تحقيق . عدم التمسك به أمام محكمة الموضوع .

المبادىء القانونية

١ — لمحكمة الموضوع أن تأخذ بأقوال الشهود قبل متهم وأن لا تأخذ بها قبل متهم آخر لتعلق ذلك بتقدير الشهادة موضوعا .

٢ — ان توافر ظرف الليل فى جريمة السرقة مسألة موضوعية .

٣ — إذا خلا محضر الجلسة مما يفيد تمسك محامى الطاعن بطلب أى تحقيق فى شأن العاهة التى يقول بأن وجودها فى يد المتهم تمنعه من إمكان حمل البندقية فإن الطعن على الحكم بحجة أن المحكمة لم تحقق هذا الدفاع لا يكون له محل .

المحكمة

« من حيث ان الطاعنين الأول والثانى لم يقدما أسبابا لطعنهما فطعنهما لا يكون مقبولا شكلا .

« وحيث ان الطعن المقدم من الطاعنين الثالث والرابع قد استوفى الشكل المقرر بالقانون .

« وحيث ان الطاعن الثالث بنى طعنه على عدم ختم الحكم فى الثمانية الأيام المحددة بالقانون وإذ كان هذا السبب وحده لا يكفى لنقض الحكم كما استقر على ذلك قضاء هذه المحكمة ، وقد مكن الطاعن من أن يقدم فى خلال عشرة أيام كاملة ما عسى أن يكون لديه من أسباب للطعن على الحكم . ولم يقدم شيئاً فيتعين إذن رفض الطعن موضوعاً .

« وحيث ان الطاعن الرابع ينعى على الحكم المطعون فيه أنه استند فى إدانته إلى اعترافات المتهمين الثلاثة الآخرين بالرغم من تناقضها وصدورها بايحاء رجال الادارة وإلى مجرد وجود المتهم الثانى نائماً بمنزل الطاعن وأنه على الرغم من تمسك الدفاع بتناقض الاعترافات السالفة الذكر فقد اكتفى الحكم بسردها دون أن يبين بأيها أخذ . وأن الحكم حين قضى ببراءة المتهم الخامس قد تناقض إذ كانت الأدلة القائمة قبله هى بذاتها الأدلة القائمة قبل الطاعن ، ثم ان الحكم لم يستظهر أركان الجريمة المسندة إلى الطاعن مع أنه قد تمسك بعدم توافرها ، كما أن محاميه قد دافع أمام المحكمة بوجود عاهة فى يده لا يمكنه معها أن يحمل البندقية مما كان يتعين معه على المحكمة أن تحيل الطاعن الى الطبيب الشرعى أو تتولى هى الكشف على يده تحقيقاً لهذا الدفاع ولكنها لم تلتفت اليه ولم تعن فى حكمها بالرد عليه.

« وحيث انه لما كان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها وذكر الأدلة على ثبوتها بظروفها المشددة من حيث توافر ظرفى الليل وحمل السلاح ، وكان من شأن هذه الأدلة أن تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها، وكان لمحكمة الموضوع أن تأخذ بأقوال الشهود قبل متهم وأن لا تأخذ بها قبل متهم آخر لتعلق ذلك بتقدير الشهادة موضوعاً ، وكان توافر ظرف الليل فى جريمة السرقة مسألة موضوعية وكان محضر الجلسة خلواً مما يفيد تمسك محامى الطاعن بطلب أى تحقيق فى شأن العاهة التى قال بوجودها فى يد الطاعن. فإن ما يثيره بأوجه طعنه لا يكون

له محل ولا يعدو كونه جدلا فى موضوع الدعوى ومحض مناقشة فى أدلتها مما لاتقبل اثارته أمام محكمة النقض .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن محمود مصطفى نور الدين وآخرين ضد النيابة رقم ١٣١٧ سنة ١٩ ق) .

٤٢٤

٣٠ يناير سنة ١٩٥٠

دعوى مدنية . حق المدعى المدنى فى استئنافها ولو أصبح حكم البراءة نهائياً . إثبات . تقدير المانع الأدبى . موضوعى . محكمة استئنافية . سلطتها بالنسبة للدفاع . حكم البراءة يستنفد ولاية المحكمة .

المبادىء القانونية

١ — ان للمدعى بالحقوق المدنية أن يستأنف الحكم الصادر بالبراءة فيمايتعلق بحقوقه المدنية وهذا الحق مستقل عن حق النيابة العامة وعن حق المتهم فى الاستئناف ولا يمنعه عنه سوى القيد الوارد بالمادة ١٧٦ تحق خاصاً بالنصاب ومن ثم فله أن يستأنف الحكم الصادر برفض الدعوى المدنية وإن كان قدقضى ببراءة المتهم ولم تستأنفه النيابة . ومتى رفع الاستئناف كان مقبولا وكان على المحكمة بمقتضى القانون عند النظر فى دعوى المدعى أن تقول كلمتها فيها ويكون قولها صحيحاً فى خصوصية هذه الدعوى ولو كونت جريمة . ولا يؤثر فى هذا الأمر كون الحكم الصادر فى الدعوى العمومية قد أصبح نهائياً وحاز قوة الشىء المحكوم فيه إذ أنه لا يكون ملزما للمحكمة وهى تفصل فى الاستئناف المرفوع عن الدعوى المدنية وحدها لأن الدعويين وإن كانتا ناشئتين عن سبب واحد إلا أن الموضوع يختلف فى كل منها عنه فى الأخرى مما لا يمكن معه التمسك بحجية الحكم الجنائى .

٢ — ان محكمة الموضوع هى المرجع فى تقدير الظروف التى تعتبر من الموانع التى تمنع من الحصول على كتابة والتى يصح معها الاثبات بالبينة .

٣ — ان المحكمة الاستئنافية وإن كانت مقيدة بالوقائع التى سبق طرحها على القاضى الابتدائى ، لكن الأمر ليس كذلك بالنسبة للدفوع وطرح الدفاع، فلها أن تعرض لجميع ما يعرضه الخصوم تأييدا للتهمة أو دفعا لها ولو كانت جديدة .

٤ — إذا قضت محكمة أول درجة بالبراءة فى تهمة تبديد استنادا إلى عدم وجود مانع منعهم من الحصول على كتابة لاثبات الوديعة فانها تكون بذلك قد استنفدت ولايتها . فاذا ما رأت المحكمة الاستئنافية إلغاء الحكم بناء على الاستئناف المرفوع من المدعى بالحقوق المدنية وقالت بوجود المانع وبجواز سماع الشهود فلا محل لاعادة القضية لمحكمة أول درجة فى هذه الحالة ولا محل بعد هذا للخوض فى قواعد المرافعات ومدى تطبيقها إذ لم تقتصر محكمة أول درجة على الفصل من مسألة فرعية .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن المحكمة حين قضت بقبول الاستئناف المرفوع من المدعى بالحقوق المدنية مع عدم قيام الدعوى الجنائية بسبب الحكم فيها بالبراءة وعدم استئنافه من النيابة قد خالفت القانون إذ يترتب على ذلك وجود حالة شاذة يتوصل المدعى منها إلى اثبات التهمة قبل المدعى عليه عن طريق دعواه المدنية وما دام أن الأصل فى اختيار الطريق الجنائى للفصل فى الدعاوى المدنية ما هو إلا استثناء فيجب عدم التوسع فيه وذلك بالوقوف بالمدعى عند حد الحكم النهائى فى الدعوى العمومية .

« وحيث ان هذا الوجه فى غير محله اذ أن للدعى بالحقوق المدنية أن يستأنف الحكم الصادر بالبراءة فيما يتعلق بحقوقه المدنية وهذا الحق مستقل عن حق النيابة العامة وعن حق المتهم فى الاستئناف ولا يمنعه عنه سوى القيد الوارد بالمادة ١٧٦ من قانون تحقيق الجنايات خاصاً بالنصاب ومن ثم فله أن يستأنف الحكم الصادر برفض دعواه المدنية وان كان قد قضى ببراءة المتهم ولم تستأنفه النيابة ومتى رفع هذا الاستئناف كان مقبولا وكان على المحكمة بمقتضى القانون عند النظر فى دعوى المدعى أن تقول كلمتها فيها ويكون قولها صحيحاً فى خصوصية هذه الدعوى ولو كونت جريمة ولا يؤثر فى هذا الأمر كون الحكم الصادر فى الدعوى العمومية قد أصبح نهائيا وحاز قوة الشىء المحكوم فيه إذ أنه لا يكون ملزما للمحكمة وهى تفصل فى الاستئناف المرفوع عن الدعوى المدنية وحدها لأن الدعويين وإن كانتا ناشئتين عن سبب واحد الا أن الموضوع يختلف فى كل منها عنه فى الأخرى مما لا يمكن معه التمسك بحجية الحكم الجنائى .

« وحيث ان حاصل الوجهين الثانى والثالث أن المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون إذ أنه يجب اتباع القواعد المدنية فى اثبات العقد الذى حصل التسليم بمقتضاه فلا يجوز الاثبات فيما زاد عن عشرة جنيهات إلا بالكتابة ولا يجوز الاثبات بالبينة إلا إذا كان هناك مانع من الحصول عليها أو وجد مبدأ ثبوت بها ولكن المحكمة أجازت الاثبات بالبينة بناء على وجود مانع مع أن ماقالت عنه لا يعتبر كذلك ثم أنها لم تلتزم فيه حدود الدعوى كما ناقشتها محكمة أول درجة إذ حصرت المانع فى القرابة وعامل المجاملة بل تعدت ذلك إلى مانع جديد هو تحريم حيازة السماد المدعى بتبديده مع أنه ما كان يجوز لها ذلك قانونا لأن المحكمة مقيدة بما طرح أمام محكمة أول درجة دون سواه ومع أن المدعى نفسه أقر بالجلسة بأنه كان حاصلا على تصريح بنقل السماد .

« وحيث ان هذين الوجهين مردودان بما أوردته المحكمة عن الظروف التى قالت بقيامها والتى قدرت أنها منعت المدعى من الاستحصال على كتابة « مثبتة لحقه» والتى من شأنها أن تؤدى إلى مارتبته عليها من اعتبارها من الموانع القانونية إذ لا نزاع فى أن قاضى الموضوع هو المرجع فى هذا التقدير . أما مايشير إليه الطاعن عن الموانع الجديدة التى أضافتها المحكمة الاستئنافية فلا وجه له إذ أنه ولو أن محكمة أول درجة قصرت البحث على القرابة كمانع ثم جاءت المحكمة الاستئنافية وأضافت إليها حالة الاضطرار من جانب المدعى بسبب القيود المفروضة على تداول السماد والظروف التى تمت فيها الوديعة لقيام حالة الاحكام العرفية والتخوف منها من جانب الطاعن وهو عمدة إلا أن هذه الإضافة لا مخالفة فيها

للقانون إذ أن المحكمة الاستئنافية وإن كانت مقيدة بالوقائع التى سبق طرحها على القاضى الابتدائى لكن الأمر ليس كذلك بالنسبة للدفوع، وطرح الدفاع ، فلها أن تعرض لجميع ما يعرضه الخصوم تأييداً للتهمة أو دفعاً لها ولو كانت جديدة .

« وحيث ان الوجه الأخير من أوجه الطعن يتحصل فى أن المحكمة الاستئنافية حين تصدت لموضوع الدعوى وقضت فيه قد خالفت القانون إذ كان حكم محكمة أول درجة مقتصراً على مسألة فرعية فكان الواجب إذا ما ألغته أن تعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى لنظر الموضوع وإلا فتكون قد حرمت الخصم من ضمان خوله له القانون وهو حقه فى نظر دعواه أمام درجتين وأنه لا يصح الاعتماد فى هذا الشأن على قانون المرافعات لأن ما ورد فيه إنما جاء استثناء من القاعدة العامة ومن جهة أخرى فلم يرد بقانون تحقيق الجنايات . وهو الواجب الاتباع ـ نص يبيح هذا التصدى .

« وحيث ان النيابة العامة رفعت الدعوى على الطاعن بأنه بدد سماداً كان قد تسلمه على سبيل الوديعة واستندت فى الاثبات على شهادة الشهود فدفع الطاعن بعدم جواز إثبات الواقعة بالبينة بسبب زيادة القيمة عن حدها وتمسك المطعون ضده بالجواز بناء على وجود مانع من الإستحصال على الكتابة المثبتة لدينه فقضت المحكمة بالبراءة ورفض الدعوى المدنية بناء على عدم تحقق قيام المانع وعدم تقديم المدعى كتابة تثبت الدين . فاستأنف المدعى بالحقوق المدنية وقضت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم وقالت بوجود المانع وبجواز سماع الشهود وبعد ان سمعتهم قضت فى الدعوى بالحكم المطعون فيه . ولما كان الأمر كذلك وكانت محكمة أول درجة قد فصلت فى موضوع الدعوى بالبراءة فان وجه الطعن يكون غير مقبول لأن ولاية هذه المحكمة قد استنفدت بهذا الحكم فلا سبيل لاعادة القضية اليها مرة ثانية — ولا محل بعد هذا للخوض فى قواعد المرافعات ومدى تطبيقها على الحالة إذ لم تقتصر محكمة أول درجة على الفصل فى مسألة فرعية كما يدعى .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن عبد التواب حسن ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٣٩٥ سنة ١٩ ق) .

٤٢٥

٣٠ يناير سنة ١٩٥٠

بيع بأكثر من التسعيرة . يشمل البيع بالمزاد والبيع الجزاف .

المبدأ القانونى

ان المواد ٢ ، ٧ ، ٩ ، ١٣ من القانون ٩٦ سنة ١٩٤٥ المعدل بالقانون رقم ١٣٢ سنة ١٩٤٨ والجدول رقم ١ وقرار وزير التجارة رقم ١٨١٠٣٥ سنة ١٩٤٧ (الخاصة بعدم جواز بيع السلع المسعرة باكثر من التسعيرة) قد جاء نصها عاما فى وجوب العقاب كلما كان السعر المبيع به يزيد عن السعر المقرر بالقانون . ولم تستثن من حكمها حالة البيع بالمزاد العلنى أو بطريق الجزاف .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه دان الطاعن لأنه (باع فاكهة مسعرة ـ موزاً ـ وخضراً ـ بسعر يزيد عن الحد

الأقصى المقرر بالقانون) وطبق عليه المواد ٢ و ٧ و ٩ و ١٣ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ المعدل بالقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٨ والجدول رقم ١ وقرار وزير التجارة رقم ٣ / ٨١ لسنة ١٩٤٧ فى حين أن البيع فى سوق الجملة بالمزاد العلنى وبطريق الجزاف الذى لا تراعى فيه وحدات محتويات الأقفاص المبيعة ولا سعر كل وحدة أو نوع البضاعة وان مثل هذا البيع لا يمكن أن ينطبق عليه مواد الاتهام .

« وحيث انه لما كان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة على ثبوتها وتعرض لدفاع الطاعن الوارد فى وجه الطعن وانتهى إلى اطراحه بناء على انطباق القانون على الواقعة وكانت المواد التى دين الطاعن بها قد جاء نصها عاما فى وجوب العقاب كلما كان السعر المبيع به يزيد عن السعر المقرر بالقانون ، لما كان ذلك وكانت هذه المواد لم تستثن من حكمها حالة البيع بالمزاد العلنى أو بطريق الجزاف فإن الحكم إذ دان الطاعن يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ولم يخالفه فى شىء ويكون الطعن بذلك على غير أساس متعيناً رفضه موضوعا .

(طعن أحمد إبراهيم البطلان ضد النيابة رقم ٩ سنة ٢٠ ق) .

٤٢٦

٣٠ يناير سنة ١٩٥٠

حكم . عدم ذكر اسم المجنى عليه فى صدر الحكم . غير مؤثر . طلب ضم قضايا غير ثابتاً فى محضر الجلسة . سكوت المحكمة عن الرد عليه . لا قصــور .

المبادىء القانونية

١ — ان اغفال اسم المجنى عليه فى التهمة المبينة بصدر الحكم (فى تهمة اقراض بفائدة تزيد عن الحد الاقصى) لا يؤثر على سلامة الحكم إذا كان قد ورد هذا البيان فى أسباب الحكم إذ أن الحكم يكون مجموعا واحدا يكمل بعضه البعض .

٢ — اذا كان يبين من محضر الجلسة أن المتهم لم يشر فى مرافعته الى طلب ضم قضايا ولم يبين وجه الاستدلال بهذه القضايا فلا يصح له أن ينعى على الحكم أنه قضى بادانته وسكت عن طلب ضم هذه القضايا .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه ان الحكم المطعون فيه إذ دانه بالاعتياد على اقراض نقود بفائدة تزيد عن الحد الأقصى المقرر جاء معيباً لقصوره وخطئه فى تطبيق القانون . فلم يرد بوصف التهمة أسماء المجنى عليهم كما أنه قد استند فى براءته إلى قضية مدنية معينة أمرت المحكمة الاستئنافية بضمها وضم باقى القضايا التى كانت مضمومة للملف . ولكنها أيدت الحكم دون أن تتعرض لهذه القضايا أو تشير اليها . ويضيف الطاعن أن المحكمة استندت فى الادانة إلى أقوال الشهود مع أنهم مدينون له واستصدر ضدهم أحكاماً بالدين ومع أن المجنى عليه لم يتقدم بشكواه الا بعد أن رفع هو عليه دعواه المدنية ثم أن المحكمة لم تعن بايراد مستندات الدين وتواريخها واستحقاقها على وجه التفصيل كما لم تتعرض لما ادعاه المجنى عليه عن السداد ومبلغه والدليل عليه مع أنه أشار إلى ذلك وقال ان أصل الدين ما زال باقيا فى ذمة الشاكى » .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما يتوافر معه جميع العناصر القانونية

الجريمة التى دان الطاعن من أجلها وذكر الأدلة على ثبوتها وتعرض لدفاعه واطرحه للأسباب التى قالها ولما كان الأمر كذلك وكان من شأن ما أوردته المحكمة أن يؤدى إلى ما رتبته عليه فلا محل لما يثيره فى طعنه وهو جدل موضوعى خارج عن رقابة محكمة النقض . أما ما يشير اليه من اغفال اسم المجنى عليه فى صيغة التهمة المبينة بصدر الحكم فمردود بما ورد بالأسباب من بيان عنه اذ ان الحكم يكون مجموعا واحداً يكمل بعضه البعض . وأما ما يقوله عن القضايا المنضمة فلا وجه له إذ انه كما يبين من محضر الجلسة . لم يشر اليها فى مرافعته ولم يبين وجه الاستدلال بها حتى ينعى على المحكمة سكوتها عنها .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن على عبد الرازق إبراهيم ضد النيابة رقم ١٣ سنة ٢٠ ق) .

٤٢٧

٣٠ يناير سنة ١٩٥٠

إجراءات . الأصل أنها روعيت . محام . لايلزم حضوره مع المتهم فى الجنح .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الثابت فى محضر الجلسة التى نظرت فيها الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية أن الطاعن حضر وسئل عن التهمة فانكرها ولم يثبت بهذا المحضر أن محاميا حضر عنه ولا مايشير إلى أن كانت الجلسة امتنع عن إثبات حضور المحامى بسبب عدم سداد التمغة فليس للمتهم أن يطعن على الحكم استنادا إلى أن المحكمة امتنعت عن سماع المحامى بسبب عدم سداد التمغة وان فى ذلك اخلالا بحقه فى الدفاع . ذلك لأن الأصل فى الاحكام اعتبار أن الاجراءات المتعلقة بالشكل قد روعت أثناء المحاكمة .

٢ — المادة ١٩٨ تحق التى تنص على أنه يجب أن يكون للمتهم من يساعده فى المدافعة عنه وإلا كان العمل باطلا قد الغيت بالمادة ٥٦ من قانون تشكيل محاكم الجنايات . والقانون لايستلزم حضور محام مع المتهم فى مواد الجنح .

المحكمة

« حيث ان محصل الطعن هو أن محامى الطاعن حضر للدفاع عنه أمام المحكمة الاستئنافية وأبدى دفاعه إلا أن كاتب الجلسة لم يثبت هذه المرافعة بحجة أن المحامى الحاضر لم يقدم تمغة المحاماة والواقع أن هذه التمغة كانت متقدمة فى جلسة سابقة وعلى كل فهذا لا يبرر امتناع المحكمة عن إثبات مرافعة محامى الطاعن لأن الامتناع ينطوى على إخلال بحقه فى الدفاع وكل ما يصح أن يترتب على عدم تقديم التمغة هو جواز مؤاخذة المحامى تأديبياً عملا بالمادة ٦٩ من قانون المحاماة لسنة ١٩٤٦ . وفضلا عن ذلك فان امتناع المحكمة عن إثبات دفاع محامى الطاعن فيه مخالفة للقانون إذ تنص المادة ١٩٨ من قانون تحقيق الجنايات على أنه يجب أن يكون للمتهم من يساعده فى المدافعة عنه وإلا كان العمل باطلا . وهذا النص يسرى على المحاكم الابتدائية ومحاكم الجنايات بلا تفرقة أو تخصيص هذا النص بمحاكم الجنايات دون الأخرى ، ويضيف الطاعن إلى

ذلك أنه تمسك أمام المحكمة الاستئنافية بطلب سماع شاهد وكان قد أبدى هذا الطلب بالمذكرة المقدمة منه لمحكمة أول درجة إلا أنها لم تجبه إلى ذلك مما يعد إخلالا آخر بحقه فى الدفاع .

« وحيث انه بالرجوع إلى محضر جلسة ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٩ التى نظرت فيها الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية يتضح أن الطاعن حضر وسئل عن التهمة فأنكرها ولم يثبت بهذا المحضر أن محامياً حضر معه كما لم يرد به شىء عن حديث التمغة الذى أفاض فيه الطاعن ولا ذكر فيه أنه تقدم للمحكمة بأى طلب خاص بسماع شهود . ولما كان الأصل فى الأحكام اعتباراً أن الاجراءات المتعلقة بالشكل قد روعيت أثناء المحاكمة وكان الثابت فى محضر الجلسة أن الطاعن قد سئل عن التهمة فأنكرها ولم يذكر فى الحكم ما يدل على غير ذلك فان ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص لا يقبل منه. أما المادة ١٩٨ من قانون تحقيق الجنايات التى يشير إليها الطاعن فمع أنها كانت واردة فى الباب الثالث من قانون تحقيق الجنايات الخاص بمحاكم الجنايات فانها قد ألغيت بالمادة ٥٦ من قانون تشكيل محاكم الجنايات . ولما كان القانون لا يستلزم حضور محام مع المتهم فى مواد الجنح فإن ما يثيره الطاعن من ذلك لا يكون مقبولا .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن إبراهيم محمد بيومى ضد النيابة رقم ١٩ سنة ٢٠ ق) .

قضاء محكمة النقض والابرام المدنية

(رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد حلمى بك وعبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وعبد المعطى خيال بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين وحضور حضرة الأستاذ الحسينى حسن العوضى بك رئيس النيابة) .

٤٢٨

٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٩

مخالفة الثابت فى الأوراق . مخالفة القانون. المادتين ١٤٥و١٤٦ من القانون المدني.

المبادىء القانونية

١ — إذا كان ماينعاه الطاعن على الحكم ليس من شأنه أن يؤثر فى النتيجة السليمة التى انتهى اليها و لا فى الأسباب التى اقيم عليها كان الطعن مرفوضا .

٢ — ان بيع العين المؤجرة وان كان لايفسخ عقد الاجارة الثابت تاريخه رسميا قبل البيع إلا أنه ينقل بحكم القانون الحقوق والالتزامات المتولدة من هذا العقد من ذمة المؤجر البائع إلى ذمة المشترى بحيث يقوم مقام المؤجر فى هذه الحقوق والالتزامات معا . ومن ثم فمتى علم المستأجر بانتقال ملكية العين إلى مشتر جديد فان ذمته لا تبرأ من اجرتها إلا بالوفاء بها إلى هذا المشترى. ويستوي

أن يكون مستأجر العين قد استأجرها من مالكها الذى باعها أو استأجرها من شخص آخر تلقى عن المالك البائع حق استغلالها بمقتضى عقد قسمة مهايأة ولما كان الحكم قد قضى بإلزام الطاعن بريع العين من تاريخ علمه بالشراء حتى تاريخ دفعه الثمن تنفيذا لحكم الشفعة فانه يكون قد أصاب .

المحكمة

«من حيث ان واقعة الدعوى فيما تعلق منها بالطعن تتحصل فى ان المطعون عليه اشترى من السيدة ارزينا سيجاداة ١٠ س ٤ ط ٣ف بعقد رسمى تاريخه ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٣٦ وان الطاعن طلب تملك هذه العين بالشفعة وحكم له بها فى ٢٩ من أبريل سنة ١٩٤٢ مقابل الثمن وملحقاته القانونية ، وانه عرض فى ٣١ من أغسطس سنة ١٩٤٢ على يد محضر مبلغ ٠٤٤م و٢٠١ ج على المطعون عليه الذى تسلمه واعطى عنه مخالصة ثم طالب الطاعن بباقى ملحقات الثمن وبريع العين المشفوعة من وقت علم الطاعن بشرائه حتى تاريخ عرضه الثمن ، باعتبار ان الطاعن كان يضع يده عليها فى هذه المدة .

«ومن حيث ان الطعن بنى على ستة أسباب ، حاصل الأربعة الأولى منها هو ان الحكم المطعون فيه إذ قرر ان العين المشفوعة لا تدخل فيما استأجره الطاعن قد استند فى ذلك إلى دليل ممسوخ ، وخالف الثابت فى الاوراق والمستندات كما انه قد جهل الاجراءات الواقعية التى أمرت بها محكمة أول درجة من تكليف خبير الدعوى المرة بعد المرة معاينة العين المشفوعة وتحديد ما إذا كانت تدخل أو لا تدخل فيما استأجره الطاعن ، كما انه لم يورد ما انتهى إليه تقرير الخبير فى هذا الشأن.

«ومن حيث ان هذا الذى ينعاه الطاعن على الحكم ليس من شانه أن يؤثر فى النتيجة السليمة التى انتهى إليها ولا فى الأسباب التى اقيم عليها كما سيجىء بعد .

«ومن حيث ان حاصل السبب الخامس هو مخالفة الحكم للقانون إذ طبق على واقعة الدعوى القاعدة المنصوص عليها فى المادتين ١٤٥ و ١٤٦ من القانون المدنى القديم فى حين ان الطاعن كان يضع يده على العين المبيعة بسبب شرعى هو استئجارها بعقد ثابت التاريخ فى ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٣٥ من السيدة ارتميس أوغسطه التى كسبت حق اغتلالها بمقتضى عقد قسمة المهايأة الثابت تاريخه فى ٢٩ من سبتمبر سنة ١٩٣٢ فى مقابل اختصاص السيدة أرزينا المالكة البائعة باغتلال عين أخرى.

«ومن حيث انه جاء بالحكم «ان حكم الشفعة وان كان ينقل الملكية إلى الشفيع من وقت صدوره إلا أنه لا يخوله الاستيلاء على الريع إلا بعد الوفاء بالثمن وللمشفوع منه حق الانتفاع بما اشتراه واستغلاله لنفسه حتى يدفع له الشفيع الثمن والمصاريف .ومن ثم يكون الريع من تاريخ الشراء حتى عرض الثمن فى ٣١ من أغسطس سنة ١٩٤٢ للشيخ أحمد حسن الزهيرى » وجاء فيه أيضاً « إنه تبين من محضر التسليم المقدم من الشيخ ابراهيم محمد زيدان أن الشيخ أحمد حسن الزهيرى حاول استلام الأطيان المبيعة إليه فى ٢٧ من يناير سنة ١٩٣٧ فاعترضه الشيخ ابراهيم محمد زيدان ثم رفع دعوى الشفعة فى يومى ١١و١٣ من فبراير سنة ١٩٣٧ فهو عالم بملكية العين للشيخ أحمد حسن الزهيرى من هذا التاريخ ، فلا يصير حسن النية فى تملك الثمار ، ويجب عليه الوفاء بها للمشترى دون السيدة ارتمس التى يدعى استئجار هذا القدر منها — ولما كان هذا

الذى انتهى إليه الحكم صحيحاً قانوناً ، إذ القاعدة هى أن بيع العين المؤجرة وان كان لا يفسخ عقد الاجارة الثابت تاريخه رسمياً قبل البيع إلا أنه ينتقل بحكم القانون الحقوق والالتزامات المتولدة من هذا العقد من ذمة المؤجر البائع إلى ذمة المشترى بحيث يقوم مقام المؤجر فى هذه الحقوق والالتزامات معاً . ومن ثم فتى علم المستأجر بانتقال ملكية العين إلى مشتر جديد فإن ذمته لا تبرأ من أجرتها إلا بالوفاء بها إلى هذا المشترى ويستوى أن يكون مستأجر العين قد استأجرها من مالكها الذى باعها أو استأجرها من شخص آخر تلقى عن المالك البائع حق استغلالها بمقتضى عقد قسمة مهايأة ، ذلك أن هذا العقد لا يولد إلا حقوقاً شخصية ومن ثم فلا يسرى بغير نص فى حق المشترى الذى سجل عقده ، ويترتب على ذلك أن ذمة المستأجر من المتقاسم مهايأة لا تبرأ من دين الاجرة إلا بالوفاء به إلى المشترى — ولما كان الحكم قد قضى بالزام الطاعن بريع العين من تاريخ علمه بشراء المطعون عليه حتى تاريخ دفعه ثمنها تنفيذاً لحكم الشفعة فإنه يكون قد أصاب .

« ومن حيث ان حاصل السبب السادس هو خطأ الحكم إذ خالف نص المخالصة المكتوبة على هامش محضر العرض المؤرخ فى ٣١ من أغسطس سنة ١٩٤٢ وقضى بإلزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليه مبلغ ٣٥٠ م و ٢٠ ج قيمة أتعاب تحرير عقد البيع والسمسرة .

« ومن حيث انه جاء بالحكم ان نص المخالصة هو « استلمت أنا الموقع على هذا . . . . من يد حضرة المحضر . . . المبلغ المعروض وقدره . . . وذلك حسب الموضح بالحساب المبين بمحضر العرض . هذا وانى أقرر بأن أعطيه بموجب هذا مخالصة نهائية بهذا المبلغ الذى تسلم إلينا من حضرته وذلك وفقاً للحساب الموضح بهذا العرض » — كما جاء به أيضاً « ان هذه المخالصة وفقاً لنصها سالف الذكر ليست مبرئة لذمة الشيخ ابراهيم محمد زيدان وإنما هى مخالصة عن المبلغ المعروض . وفى ٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ أنذره الشيخ أحمد حسن الزهيرى بأنه لم يعرض مبالغ أخرى من ملحقات الثمن بينها بإنذاره فرد عليه الشيخ ابراهيم محمد زيدان بإنذاره المؤرخ فى ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ بأنه إذا كان للشيخ أحمد حسن الزهيرى مبالغ أخرى خلاف المبلغ المعروض فإنه يدعوه للحضور فى ظرف أربعة أيام لمقابلة محامية . . . ومعه بيان المفردات التى يطالب بها والمستندات الدالة عليها — ومن حيث ان المستفاد من نص المخالصة والانذارين المتبادلين بين الطرفين أن محضر العرض ليس مبرئاً لذمة الشيخ ابراهيم محمد زيدان من الملحقات : ولما كان هذا الذى حصله الحكم سائغاً كان نعى الطاعن عليه مردوداً .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن إبراهيم محمد زيدان وحضر عنه الأستاذ أحمد رشدى نائباً عن الأستاذ محمد حامد فهمى ضد أحمد حسن الزهيرى وحضر عنه الأستاذ شكري فيقتوى نائباً عن الأستاذ محمد شعير رقم ٢٣ سنة ١٨ ق) .

٤٢٩

٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٩

شفعة . جار من حدين . تسجيل عقد ملكية أحد الحدين بعد تاريخ رفع الدعوى .

المبدأ القانونى

التسجيل كما جرى عليه قضاء محكمة

النقض انما يترتب أثره من تاريخ حصوله. ولا يرتد إلى تاريخ سابق عليه وإن استناد الحكم إلى أن عقد البيع غير المسجل يعتبر معلقاً على شرط التسجيل بالنسبة إلى نقل الملكية، فإذا تحقق هذا الشرط ارتد أثره إلى تاريخ العقد — هو استناد فى غير محله لأن ارتداد أثر الشرط إلى الماضى إنما يصح حيث يكون التعليق على الشرط ناشئاً عن إرادة المتعاقدين . أما حيث يكون القانون أوجب اجراء معيناً ورتب عليه أثراً قانونياً فإن هذا الاثر لايتحقق إلا لتمام الاجراء ولا ينسحب إلى الماضى — لما كان كذلك تعين نقضه .

الحكم

« من حيث الطعن بنى على أن المطعون عليها الأولى أسست طلبها الشفعة فى عريضة دعواها على أن ملكها يجاور الأرض المشفوع فيها من حدين القبلى والشرقى وان لأرضها الواقعة فى الحد الشرقى حق ارتفاق الرى على الأرض المشفوع فيها ثم قالت فى مذكرتها الأخيرة أن ملكها يجاور الأرض المشفوع فيها فى الحد الغربى أيضاً فدفع الطاعنون بعدم قبول دعواها لانعدام المجاورة فى الحد الغربى ولأن ملكية الشفيعة للأرض المشفوع بها فى الحد الشرقى لم تثبت لها قانوناً إلا بتسجيل عقد مشتراها من بنك الأراضى فى ١٩ من مايو سنة ١٩٤٥ بعد رفع دعوى الشفعة التى أعلنت فى مارس سنة ١٩٤٥ إلا أن الحكم المطعون فيه لم يأخذ بهذا الدفاع وأقام قضاءه على مجاورة أرض الشفيعة للأرض المشفوع فيها من الحدين القبلى والشرقى بحجة أن تسجيل الشفيعة عقد مشتراها للأرض الواقعة فى الحد الشرقى يرتد أثره إلى تاريخ العقد وهذا القضاء مخالف للمادة الأولى من قانون التسجيل كما هو مخالف للمادة الأولى من قانون الشفعة التى تشترط فى الشفيع أن يكون جاراً مالكا لما يشفع به وقت طلب الشفعة والمطعون عليها الأولى لم تكن كذلك وقت رفع دعواها وليس للتسجيل أثر رجعى .

« ومن حيث انه جاء بالحكم «أن الحد القبلى ليس فيه نزاع أما الحد الشرقى فان سبب النزاع فيه هو أن ملكية الشفيعة للأرض الشرقية ترجع إلى عقد ثابت التاريخ قبل حصول البيع الذى هو موضوع الشفعة ولم يسجل هذا العقد إلا بعد رفع دعوى الشفعة ، وحيث ان تاريخ هذا العقد ثابت بما هو وارد على هامش تسجيله من أن هناك كشف استعلام من المساحة تاريخه ١٩٤١/٩/٢٩ ثم سجل العقد النهائى بتاريخ ١٩٤٥/٥/١٩ أما دعوى الشفعة فقد رفعت فى مارس سنة ١٩٤٥ . وحيث ان عقد البيع غير المسجل يعتبر موقوفا على شرط بالنسبة لنقل الملكية وهذا الشرط هو تسجيل العقد فإذا ما تسجل العقد فقد صار له أثر رجعى يرتد إلى تاريخ العقد ما دامت الملكية لم تنقل إلى غير المشترى فى هذه الفترة — ولما كان هذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه مخالفاً للقانون لأن التسجيل كما جرى به قضاء هذه المحكمة إنما يترتب أثره من تاريخ حصوله ولا يرتد إلى تاريخ سابق عليه وأن استناد الحكم إلى أن عقد البيع غير المسجل يعتبر معلقا على شرط التسجيل بالنسبة إلى نقل الملكية فإذا تحقق هذا الشرط ارتد أثره إلى تاريخ العقد — هو استناد فى غير محله لأن ارتداد أثر الشرط إلى الماضى إنما يصبح حيث يكون التعليق على الشرط ناشئاً عن إرادة

المتعاقدين أما حيث يكون القانون أوجب إجراء معيناً ورتب عليه أثراً قانونياً فان هذا الأثر لا يتحقق إلا بتمام الاجراء ولا ينسحب إلى الماضي لما كان ذلك — وكان الحكم لم يتحدث عن الجوار فى الحد الغربى تعين نقضه وإحالة القضية على محكمة استئناف الأسكندرية للفصل فيها محدداً .

(طعن مساعد إسماعيل إسماعيل الغايش وآخرين وحضر عنهم الأستاذ حامد زكى ضد الست نعيمة ناجى إبراهيم الشاذلى وآخرين وحضر عن الأولى الأستاذ محمد حسن نائباً عن الأستاذ توفيق سيدهم رقم ٤١ سنة ١٨ ق) .

٤٣٠

٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٩

قصور فى الأسباب .

المبدأ القانونى

إذا رد الحكم المستأنف على كل ما أثاره الطاعن رداً سائغاً وكان فيما اجراه مما يستقل به قاضى الموضوع فلا يعيبه أن يأخذ بأسباب الحكم الابتدائى وإذا اطرح الحكم جميع الدفاتر لعدم انتظامها ولعدم الثقة فى دفتر اليومية فلا يعيبه عدم التعرض لدفاع المرجع الوحيد فى تحقيق صحته هى الدفاتر المذكورة .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على سببين محصل أولهما أن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور فى التسبب ذلك انه رغم ان الطاعن تمسك فى مذكرته الختامية المقدمة إلى محكمة الاستئناف بأن أرباحه فى المدة الأولى بلغت ٢٤٫٥ ٪ وفى المدة الثانية ١٤٫٥ ٪ وفى المدة الثالثة ٢٧ ٪ مستندا فى ذلك إلى الحساب الوارد فى دفتر اليومية المسجل فإن الحكم المطعون فيه قضى باعتبار نسبة الأرباح ٣٠ ٪ فى المدد الثلاثة دون أن يذكر لذلك سبباً الا قوله ان المحكمة ترى التسوية بين النسبة فى السنوات الثلاث ودون أن يرد على دفاع الطاعن المشار إليه .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه لم يعدل حكم محكمة الدرجة الأولى فى هذا الخصوص الا فى نسبة الأرباح عن المدتين الثانية والثالثة فانزلها إلى ٣٠ ٪ أسوة بنسبة أرباح المدة الأولى وأيده فيما عدا ذلك فيكون فيما عدا ما أجراه من تعديل فى التقدير مما يستقل به قاضى الموضوع قد اتخذ من أسباب الحكم المستأنف سببا له فلا يعيبه أن يغفل الرد على تمسك الطاعن بدفتر اليومية المسجل ولا السكوت عن تبرير تقدير نسبة الأرباح بـ ٣٠ ٪ فى المدد الثلاث ذلك لأن الحكم المستأنف قد رد على ذلك ردا سائغا إذ قال عن دفاتر الطاعن « ان الثابت من الاطلاع عن الملف الخاص بالطاعن انه يدير محلا لبيع التحف والسجاير ودفاتر اليومية مسجلة الا انه ليس عنده دفتر للجرد مسجل بل دفتر جرد عبارة عن كراسة عادية يقيد بها بضاعة آخر المدة والقيد على النظام المفرد وقيد المبيعات بكراسة صغيرة ذات ورق متناثر بدون كتابة أشر بها بالأرقام فقط . وانه لا يحتفظ بكراسة قيد اليومية حتى يمكن الرجوع إليها وقال الطاعن انه يمزق هذه الأوراق بعد قيدها ولاحظت المأمورية من ذلك ان الطاعن يمكنه أن يقلل رقم مبيعاته بسهولة خصوصاً وأن جميع مبيعاته بدون فواتير وانه إذا قرض وأعطى فاتورة فليس لديه صورة منها . كما لوحظ ان بعض الفواتير بها خصم واكتفى بذكر ثمن البضاعة بعد الخصم، كما قال فى الحكم عن تقدير

نسبة الأرباح فى سنة ١٩٤٠ انه يأخذ فى ذلك بالأسباب التى استندت إليها لجنة التقدير ومحصلها ان نسبة الأرباح التى قدرتها منطبقة على منشآت مماثلة .

« ومن حيث ان محصل السبب الثانى ان الحكم المطعون فيه قد شابه قصور فى التسبيب إذ أغفل الرد على دفاع جوهرى تمسك به الطاعن فى مذكرته الختامية المقدمة إلى محكمة الاستئناف ومحصلة أن أكثر البضائع التى كان يعرضها للبيع فى محله ليست ملكا له بل لمؤسسات أخرى عهدت بها إليه ليبيعها لحسابها مقابل نسبة معينة فى الأرباح على سبيل العمولة (قومسيون) .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن الحكم وقد أطرح دفاتر الطعن جميعاً لعدم انتظامها ولعدم الثقة فى دفتر اليومية المسجل كما تقدم . فلا يعيبه عدم التعرض لدفاع المرجع الوحيد فى تحقيق صحته هى الدفاتر المذكورة .

(طعن الأستاذ جورج بشاره طوا وحضر عنه الأستاذ فريد أنطون نائباً عن الأستاذ أسعد ميلاد ضد مأمور ضرائب العطارين وآخر وحضر عنهما الأستاذ توفيق عطيه رقم ٥٩ سنة ١٨ ق) .

٤٣١

٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤١

فتحات . شد . استطراق . تخصيص المنفعة العامة . نزع الملكية .

المبدأ القانونى

ان نزاع ملكية عقار لمنفعة عامة معينة لا يحول دون تخصيصه أيضاً بمعرفة الجهة الادارية لمنفعة عامة أخرى لا تتعارض مع المنفعة التى نزعت الملكية من أجلها دون حاجة إلى صدور مرسوم جديد بذلك . فإذا نزعت ملكية أرض لمد أنابيب المجارى فى باطنها فلا مانع بعد مدها من أن تخصص الجهة الادارية ظاهر الأرض لاستعماله كشارع عام وثبوت هذا التخصيص هو من الأمور الموضوعية التى يستقل بها قاضى الموضوع متى أورد لذلك أسبابا سائغة ، وخصوصاً إذا كان الاستطراق ظل مستمراً قبل نزع الملكية وبعده .

المحكمة

« من حيث ان سبب الطعن يتحصل — بعد تنازل الطاعن عن السببين الأولين — فى ان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض طلب سد الفتحات التى أحدثها المطعون عليه فى بنائه المجاور لقطعة الأرض المبينة فى الدعوى والتى نزعت ملكيتها فى سنة ١٩٢٠ للمنافع العامة — أعمال المجارى بمدينة المنصورة — إذ قضى بذلك تأسيساً على ان قطعة الأرض التى تطل عليها الفتحات قد استطرقت وبذلك جاز فتح مطلات عليها دون مراعاة المسافة التى يقضى بها القانون — قد أخطأ فى تفسير القانون وتطبيقه لأن التخصيص الفعلى للمال العام انما يكون من جهة الإدارة لا من جهة الافراد الذين لا تكفى ارادتهم وحدها لتغيير التخصيص الذى أعد له المال العام ، فاذا خصص المال العام بمقتضى مرسوم لمنفعة أعمال المجارى فلا يتأتى لارادة الأفراد ان تغير من هذا التخصيص وتجعله — بالاستطراق — شارعا — كما ان الاستطراق الذى قال به الحكم ان صح توافره لا يكسب حقاً . أولا — لأنه لا يكون إلا على سبيل التسامح . وثانياً — لأنه لا يجوز للافراد اكتساب حقوق على المال العام ولو تغير تخصيصه إذ لو صح تصور الاستطراق سببا

لاكتساب حق قبل الافراد فلا يتصور ان يكتسب الافراد حتما على جهة المنفعة العامة . وثالثا — لان الاستطراق وحده لا يضفى على المال صفة المال العام بل لا بد لذلك ان تجرى فى الطبيعة أعمال مادية تدل على نية تخصيص هذا المال كشارع عام . . . مثل أعمال الرصف والكنس والرش وأعمال الانارة ومد انابيب المياه ، وكلها أمور لم تحدث ولم يقل الحكم المطعون فيه بحدوثها .

« ومن حيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه لم يقم قضاءه برفض دعوى سد المطلات التى أحدثها المطعون عليه فى بنائه على ان قطعة الارض التى تلاصقه هى ملكه ، بل لما ثبت له من ان هذه القطعة كانت على الدوام شارعا . لان المالك الأصلى الذى تلقى عنه الطاعن والمطعون عليه الملك قد أعدها كذلك عند تقسيم ملكه وذلك قبل سنة ١٩١٣ ولان الطاعن عندما نزع الملكية للمنفعة العامة فى سنة ١٩٢٠ لم يغير من هذا الواقع إذ ظل بعد ان مد فى جوفها انابيب المجارى — مخصصا اياها للمرور كشارع عام يصل بين شارعين فى المدينة ورصف جزءا منه يعتبر امتدادا للقطعة التى فتحت عليها المطلات وهذا الجزء مما نزع ملكيته فيما نزع فى سنة ١٩٢٠ ، ولان هذا الاستطراق ظل مستمراً قبل نزع الملكية وبعده إلى ما بعد رفع الدعوى إذ أراد الطاعن ان ينفى هذه الحقيقة فاقام سوراً حديديا على احد جانبى القطعة « خدمة للدعوى » .

« ومن حيث ان نزع ملكية عقار لمنفعة عامة معينة لا يحول دون تخصيصه ايضا بمعرفة الجهة الادارية لمنفعة عامة أخرى لا تتعارض مع المنفعة التى نزعت الملكية من أجلها دون حاجة إلى صدور مرسوم جديد بذلك. فاذا نزعت ملكية أرض لمد أنابيب المجارى فى باطنها فلا مانع بعد مدها من أن تخصص الجهة الادارية ظاهر الارض لاستعماله كشارع عام ، وثبوت هذا التخصيص هو من الامور الموضوعية التى يستقل بها قاضى الموضوع متى أورد لذلك أسبابا سائغة كما هو الشأن فى الدعوى كما ان الفصل فيما إذا كان هذا التخصيص على سبيل الترخيص المؤقت أى بنية التسامح أم غير ذلك هو مما يستقل به قاضى الموضوع كذلك .

« ومن حيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(طعن مجلس بلدى المنصورة وحضر عنه الأستاذ توفيق عطية ضد يوسف حنا أفندى الذى توفى وحل محله ورثته وحضر عنهم الأستاذ كامل يوسف صالح رقم ٧٥ سنة ١٧ ق) .

٤٣٢

٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٩

اخلال بحق الدفاع . مخالفة الثابت بالتحقيق . قصور فى الأسباب .

المبادىء القانونية

١ — إذا اتفق طرفا الخصومة أمام مستشار التحضير على التنازل عن طلب ضم التحقيقات التى كانت بالمحكمة الابتدائية وسلمت منها والمرافعة فى الدعوى على هذا الأساس فلا يكون ثمة اخلال بحق الدفاع .

٢ — إذا كان ماحصله الحكم من أقوال الشهود مطابقاً لما جاء بأقوالهم بمحضر التحقيق كان النعى عليه بمخالفته للثابت بالتحقيق غير صحيح .

٣ — إذا نعى الطاعن على الحكم قصوره فى الأسباب لأنه لم يرد على ما جاء بمذكرته

الختامية من مطاعن على العقد ولم يقدم صورة رسمية من المذكرة المشار إليها فيكون هذا السبب لا دليل عليه ويتعين رفض .

المحكمة

« من حيث ان الطاعن بنى على ثلاثة أسباب يتحصل أولها فى أن المحكمة إذ رفضت ما طلبه الطاعن من ضم التحقيقات الادارية التى كانت بالملف أمام المحكمة الابتدائية ثم سلخت منه قد أخلت بحقه فى الدفاع .

« ومن حيث انه جاء بالحكم فى هذا الخصوص أن طرفى الخصومة اتفقا بجلسة ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ أمام مستشار التحضير على التنازل عن طلب ضم هذه التحقيقات وقبول المرافعة فى الدعوى على هذا الأساس وانها ترى ان التحقيق القضائى الذى أجرته هو الأولى بالرجوع اليه — ومع هذا الذى جاء بالحكم لا يكون ثمة إخلال بحق الدفاع يكون هذا السبب مرفوضاً .

« ومن حيث ان السبب الثانى بنى على أن الحكم إذ قرر ان أحد من شهود الطاعن لم يشهد بأن العقد حرر فى مرض الموت قد خالف الثابت بالتحقيق من شهادة كل من محمد بيومى ومحمد مبروك .

« ومن حيث انه جاء بالحكم خاصاً بذلك .

« ان الزعم بأن العقد صدر فى مرض موت البائعة هو زعم لم يؤيد بدليل فلم يشهد أحد فى التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة بصحة هذا الزعم فلم يقرر شاهد من شهود المستأنف عليه أن البائعة كانت مريضة مرض موت وقت البيع وكل ما قرره شاهداه الأخيران فى هذا الصدد وهما محمد بيومى أبو نعمة ومحمد مبروك أن البائعة كانت مريضة بعينها وأن مرضها هذا استمر سنتين قبل وفاتها وانه لم يقيدها عن مباشرة شئونها ، هذا كله مع ملاحظة أنه مر على العقد سنتان قبل وفاة البائعة » ولما كان هذا الذى حصله الحكم من أقوال الشهود مطابقا لما جاء بأقوالهم بمحضر التحقيق المقدمة صورته الرسمية من الطاعن — كان النعى عليه فى هذا الخصوص غير صحيح .

« ومن حيث ان الطاعن ينعى على الحكم فى السبب الأخير القصور فى الأسباب لأنه لم يرد على ما جاء بمذكرته الختامية من مطاعن على العقد .

« ومن حيث ان الطاعن لم يقدم صورة رسمية من المذكرة المشار اليها فيكون هذا السبب لا دليل عليه ويتعين رفضه .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(طعن محمد رزق شحاته وحضر عنه الأستاذ ميخائيل غالى ضد بيومى امام بدوى شحاته وآخرين وحضر عن الاول الأستاذ صبحى برسوم رقم ٧٩ سنة ١٨ ق).

٤٣٣

٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩

عقد غير مسجل. عقد مسجل . العقد المسجل صورى. عدم المصلحة . الصورية . اثباتها .

المبادىء القانونية

١ — إذا أهــــدر الحكم عقد الطاعن المسجل الصادر له بمقدار من الأطيان سبق بيعها للغير بعقد غير مسجل وكان سبب الاهــــدار لما ثبت من أنه عقد صورى صورية مطلقة .

فإن التسجيل لا يمكن أن يوجد للعقد الصورى آثاراً قانونية لم يكن له فيقف فى

مضمار المفاضلة مع عقد جدى صادر من نفس البائع ولو كان عقداً غير مسجل .

٢ — إذا كان سبب الطعن على الحكم أنه مس حقاً لغير الطاعن يكون الطاعن لاينعى على الحكم خطأ أخر به بل بغيره الذى لم يطعن فى الحكم ويكون لا مصلحة للطاعن فى الطعن ولا صفة له فى تمثيل الغير .

٣ — ان للغير أن يثبت الصورية بكافة طرق الاثبات ومنها القرائن وتقدير القرائن من الأمور الموضوعيـة التى لا رقابة عليها لمحكمة النقض متى كان هذا التقدير سائغاً .

المحكمة

« من حيث ان السبب الاول يتحصل فى ان الحكم المطعون فيه اذ قضى بصحة ونفاذ عقد البيع المحرر بين المطعون عليه الاول والمطعون عليها الثانية فى ١٤ من يونيه سنة ١٩٤١ بالنسبة إلى ١٧ س و ١٦ ط و ٢ ف قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله أولا لانه لم يلق بالا إلى ان العبرة فى انتقال ملكية العقار بالتسجيل والمطعون عليه الاول وان كان اشترى من المطعون عليها الثانية ٧ س و ٧ ط و ٣ ف بمقتضى العقد المحرر فى ١٤ من يونيه سنة ١٩٤١ الذى لم يسجل الا ان الطاعن اشترى هو من نفس البائعة ٧ س و ١ ط و ٢ ف من القدر المشار اليه بمقتضى عقد بيع مسجل فى ٢١ / ٨ / ١٩٤٥ فكان يتعين الحكم برفض دعوى المطعون عليه الاول بخصوص القدر الذى اشتراه الطاعن . ثانيا ، ان ضمن ما باعته المطعون عليها الثانية للمطعون عليه الاول بمقتضى عقد ١٤ من يونيه سنة ١٩٤١ ٦ ط و ١ ف لا تملك التصرف الا فى ٣ ط من ٢٤ منه اى الثمن وهو حصتها الميراثية فى هذا القدر بغير أجازة باقى الورثة ولكن ان صح ما قرره الحكم المطعون فيه من ان قيام الطاعن بتحرير عقد البيع يعتبر اجازة منه ببيع حصته الميراثية فى هذا القدر الا ان هذا النظر لا يصح ان يقوم بالنسبة لنصيب أخيه أحمد إذ اعتبر الحكم مجرد استلامه أحد أقساط الثمن أجازة منه مع انه يشترط فى الاجازة التى من شأنها أن تصحح عقد البيع الصادر من غير المالك أن تكون صريحة وان تم بعد ان يكون المالك قد علم تماما ببيع الغير الملك .

« ومن حيث ان الوجه الاول مردود بأن الحكم المطعون فيه انما اهدر عقد الطاعن المسجل لما ثبت له من أنه «عقد صورى صوريته مطلقة» ولا جدال فى ان التسجيل لا يمكن ان يوجد للعقد الصورى آثارا قانونية لم تكن له . فيقف فى مضمار المفاضلة مع عقد جدى صادر من نفس البائع ولو كان عقداً غير مسجل .

« ومن حيث ان الوجه الثانى مردود بأن لا مصلحة للطاعن فى الطعن على الحكم بمقولة انه مس على زعمه حقا لغيره . فهو لا ينعى على الحكم خطأ اضر به بل بأخيه الذى لم يطعن فى الحكم ، والذى لا صفه له فى تمثيله .

« ومن حيث ان السبب الاخر يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه شابة قصورا إذ قضى باعتبار عقد الطاعن عقدا صوريا دون ان يقيم ذلك إلا على مجرد علاقة الطاعن بالبائعة مع ان جدية العقد ثابتة من عجز المطعون عليه الاول عن وفاء الثمن واضطرار البائعة الى الحصول على مال فالتجأت الى الطاعن لسابقة المعاملات المالية بينهما — اما القرينة التى استند عليها الحكم من وضع يد المطعون عليه الأول فمردود بأن

وضع اليد كان بصفته مستأجراً لا بصفته مالكا كما اخطأ الحكم إذ اعتمد فى الصورية على ان عقد صدر فى ٩ / ٧ / ١٩٤٥ بعد اعلانه بدعوى الطاعن فى ٣٠ / ٦ / ١٩٤٥ مع ان عقد سابق لذلك اذ تاريخه أول يناير سنة ١٩٤٥ .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن للغير ان يثبت الصورية بكافة طرق الاثبات ومنها القرائن ، وتقدير القرائن من الامور الموضوعية التى لا رقابة عليها لمحكمة النقض متى كان هذا التقدير سائغاً — كما هو الشان فى الدعوى الحالية اذ خلص لدى المحكمة ان عقد الطاعن هو عقد صورى لما ثبت من ان البائعة (هى أم الطاعن) بعد أن باعت الاطيان للمطعون عليه الاول فى ١٤ من يونيه سنة ١٩٤١ وبعد ان اعلنها هى وولدها الطاعن بصحيفة دعواه طالبا صحة ونفاذ العقد باعت الاطيان ثانية للطاعن مع ان الطاعن هذا الذى حرر عقد البيع للمطعون عليه وكان يقبض منه أقساط الثمن وهو الذى تولى مطالبته بالاقساط المستحقة وانه . . . . . لم يتخذ أى اجراء للاستيلاء على الاطيان المبيعة اليه واستردادها من المشترى السابق الذى ظل وما زال واضعا اليد عليها — فالحكم لم يقم قضاءه بالصورية على مجرد علاقة الطاعن بالبائعة فحسب كما يدعى الطاعن — اما النعى على الحكم بأنه اخطأ اذ اعتبر المشترى الاول واضعا اليد بصفته مالكا مع انه لم يضع اليد إلا بصفته مستأجراً فمردود بأن هذا القول دفاع جديد لا هو عرض على محكمة الموضوع ولا تأيد بدليل ما — كذلك النعى على الحكم بأنه اخطأ اذ اعتبر عقد الطاعن قد حرر بعد رفع الدعوى مع انه سابق عليها مردود بأن الحكم اعتمد فى ذلك على تاريخ تسجيل العقد وهو لا شك لا حق على رفع الدعوى . أما التاريخ الذى يدعيه الطاعن لعقد ابتدائى سابق فهو استدلال غير مقبول اذ لم يثبت الطاعن ان العقد الذى يتمسك به أمام هذه المحكمة سبق عرضه على محكمة الموضوع أما عدم رد الحكم على القرائن التى تمسك بها الطاعن لاثبات جدية عقده فلا يصلح سبباً للنعى عليه بالقصور إذ تصريح المحكمة باقتناعها بصورية العقد بناء على الأدلة التى عددتها كاف لبيان انها رجحت فى ميزان التقدير أدلة الصورية على الادلة الاخرى وفى هذا الترجيح معنى اطراح الادلة الاخرى وعدم الثقة بها ، بلا حاجة إلى بيان خاص .

« ومن حيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(طعن الأستاذ محمد مشرف الجمل وحضر عنه الأستاذ ابراهيم رياض ضد الشيخ يس سليمان محمود الخولى وأخرى رقم ٢٠٦ سنة ١٧ ق) .

٤٣٤

٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩

قانون اصابات العمل . خطأ فى تطبيق القانون فى تفسير المادة ٢٥ من القانون ٦٤ سنة ١٩٣٦ .

المبدأ القانونى

جميع مايدفع للعامل من تعويض مؤقت عن المدة الزائدة عن أثنى عشر شهراً تخصم من التعويض النهائى ولايجوز للعامل المصاب أن يجمع بلا شرط بين مايدفع اليه فى فترة عجزه و تعطله بسبب الحادث وبين التعويض الذى يستحقه بمقضى القانون عما نجم عن الحادث إذ هذا الجمع مشروط بالخصم على النحو السابق بيانه وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه إذقضى للمطعون عليه بما يستحقه

عن المدة التى تلت الاصـــابة حتى ثبوت العاهه مضافا اليـه ما يستحقه تعويضا عن العاهه دون أن يخصم من هـــذا المجموع ما استحق للمطعون عليه عن المدة التى تلت الاثنى عشر شهراً الأولى يـكون الحكم إذ قضى لذلك قد خالف حكم المادة ٢٥ سالفة الذكر ويتعين نقض الحكم لخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

« من حيث ان واقعة الدعوى على مايستفاد من الحكم المطعون فيه تتحصل فى أن ابن المطعون عليه كان عاملا فى مصنع الطاعن وأصيب بسبب وأثناء تأدية عمله فى ٢٠ من يونيه سنة ١٩٤٢ بحروق فى ساعده نشأ عنها عاهة مستديمة تنقص من قدرته على العمل بنحو ٢٠٪ ، فرفع المطعون عليه بصفته ولياً شرعياً على ابنه الدعوى مطالباً بمبلغ ٣٠٠ ج قيمـة ما يستحقـه من تعويض وفقاً للقانون رقم ٦٤ سنة ١٩٣٦ وقد قضى له بمبلغ ٦٠٠م و ١٧٥ ج وذلك على أساس أن « الحـادث وقع فى ٢٠ يونيـه سنة ١٩٤٢ والعاهة ثبتت فى ١١ مايو سنة ١٩٤٦ كما ذكر الطبيب الشرعى فى تقريره المؤرخ ٤ من أغسطس سنة ١٩٤٦ فيـكون المدعى عليه (الطاعن) ملزماً بأن يدفع للمدعى (المطعون عليه) بصفته متوسط أجر المصاب فى الخمسة عشر يوماً السابقة للحادث طوال تلك المدة (وذلك طبقاً لنص المـاده ٢٥ من القانون رقم ٦٤ سنة ١٩٣٦ وقدر ذلك ٦٠٠م و ١٤٣ ج باعتبار أن نصف متوسط الأجر اليومى عشرة قروش يضاف إلى هذا المبلغ ما يفرضه القانون من تعويض عن العاهة المستديمة وفقـاً لنص المـادتين ٢٦ و ٢٩ / ٢ وقدر ذلك ٣٢ ج فيـكون مجموع المستحق للعـامل ٦٠٠م و١٨٥ ج » .

« ومن حيث ان سبب الطعن يتحصل — بعد تنازل الطاعن عن السبب الخاص بمبلغ ال ٧٢٠ قرش فى ان الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون عليه بنصف متوسط أجره اليومى من تاريخ اصابته فى ١٩٤٢/٦/٢٠ إلى تاريخ ثبوت العاهة فى ١٩٤٦/٥/١١ — أى أجر ما يقرب من أربع سنوات مضافا إليه التعويض النهائى قد أخطأ فى تفسير المادة ٢٥ من القانون رقم ٦٤ سنة ١٩٣٦ التى تقضى بأن يكون أقصى ما يمنح للعامل المصاب هو أجر سنة واحدة وهو فى الدعـوى الحـالية مبلغ ٥٠٠ م و ٣٦ ج فقط لا ٦٠٠ م و ١٤٣ ج كما قضى بذلك الحـكم ولم يراع ما يجب خصمه وفقاً لنص المـادة المذكورة .

« وحيث ان نص المـادة ٢٥ من القانون رقم ٦٤ سنة ١٩٣٦ الخاص بإصابات العمـل يقضى بأنه إذا ترتب على الاصابة عجز العامل عن أداء مهنته أو صناعته يلزم صاحب العمل بأن يدفع إليه أسبوعياً نصف متوسط أجره فى الخمسة عشر يوماً السابقة للحادث على أن لا يزيد على ٢٠ قرشاً فى اليوم وذلك إلى أن يتم شفاؤه أو تثبت عاهته المستديمه وفقاً لنص المادة ٢١ أو إلى أن يتوفى. فالمادة ترتب التزاماً صريحاً فى ذمة رب العمل وهو مد العامل بهذا العون الذى حدده القانون طيلة تعطله بسبب ما لحقه من عجز وذلك إلى أن يتم شفاؤه أو تثبت العاهة وهو التزام مطلق من أى قيد زمنى، فهو عالق بصاحب العمل حتى لو طالت الفترة بين الحادث وبين الشفاء أو ثبوت العاهة عن سنة وعلة ذلك ما راعاه المشرع

من أن العامل إذ يصاب بعجزة عن أداء عمله فى حاجة إلى ما يسد عوزه وعوز عائلته إلى أن تتبين نتيجة اصابته اما بالشفاء أو بالوفاة أو بثبوت العاهة . فليس من شأن استطالة هذه الفترة أكثر من اثنى عشر شهراً الا أن يكون لصاحب العمل أن يخصم ما دفعه عما زاد على فترة الاثنى عشر شهراً من التعويض النهائى المستحق أى يخصم هذه الدفع الأسبوعية من التعويض النهائى وهذا قد يؤدى حسب الأحوال اما إلى خصم جميع ما دفع عن هذه المدة إذا كان التعويض النهائى أكثر مما دفع عنها أو خصم بعض ما دفع عنها بما يعادل مقدار التعويض النهائى المستحق إذا كان مبلغ التعويض أقل منها كما هو الشأن فى الدعوى . فلا يجوز للعامل المصاب أن يجمع بلا شرط بين ما يدفع إليه فى فترة عجزه وتعطله بسبب الحادث وبين التعويض الذى يستحقه بمقتضى القانون عما نجم عن الحادث .... إذ هذا الجمع مشروط بالخصم على النحو السابق بيانه وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون عليه بما يستحقه عن المدة التى تلت الإصابة حتى ثبوت العاهة المستديمة وقدر ذلك ٦٠٠ م و١٤٣ ج مضافا اليه ما يستحقه تعويضاً عن العاهة وقدر ذلك ٣٢ ج أى بمبلغ ٦٠٠ م و١٧٥ ج دون أن يخصم من هذا المجموع شيئا مما استحق للمطعون عليه عن المدة التى تلت الاثنى عشر شهر الأولى — يكون الحكم إذ قضى بذلك قد خالف حكم المادة ٢٥ سالفة الذكر وكان يجب أعمالا لها أن يخصم مما قضى به مبلغ ٣٢ جنيه .

« ومن حيث انه لذلك يتعين نقض الحكم لخطأ فى تطبيق القانون .

« ومن حيث ان الدعوى صالحة للحكم فيها .

« ومن حيث انه للأسباب السابقة يتعين الحكم فى موضوع الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف إلى مبلغ ٦٠٠ م و١٤٣ ج والمصروفات المناسبة له عن الدرجتين .

(طعن الخواجه نعمه نايف عماد بصفته وحضر عنه الأستاذ عبد الفتاح الشلقانى ضد عبده أفندى حسن عبد العاطى بصفته وحضر عنه الأستاذ سامى عازر جبران نائباً عن الأستاذ محمد رحمى رقم ٢٦ سنة ١٨ ق) .

٤٣٥

٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩

شفعة . اخلال بحق الدفاع . بطلان جوهرى . عدم ذكر أسماء الشهود . تاريخ اعلان الرغبة . حصوله بالنسبة لواحد فى الميعاد وبالنسبة لآخر بعد الميعاد . خطأ الحكم بسقوط الشفعة بالنسبة للاثنين عن جزء من عقار على الشاع .

المبادىء القانونية

١ — إذا لم يقدم الطاعن المذكرة التى يدعى أن المحكمة الاستئنافية لم ترد على ماجاء فيها وكانت عريضة الاستئناف لاتحوى غير ترديد الاقوال التى قيلت أمام محكمة أول درجة ورد عليها الحكم كان سبب النقض وهو الاخلال بحق الدفاع مرفوضا .

٢ — إذا استخلص الحكم علم الطاعن بالبيع وفوات الميعاد القانون من أقوال الشهود فان عدم ذكر اسماء الشهود وعدم إيراد نص أقوالهم لايعيب الحكم وحسبه أن يورد مضمون هذه الأقوال ولما كان ما استخلصه الحكم منها غير مناقض لما هو ثابت بمحضر التحقيق كان قضاؤه سليما . ولا على المحكمة أن تبرر سبب أخذها باقوال

شهود الاثبات دون النفي إذ ذلك منوط لتصديقها اياهم واطمئنانها اليهم بغير رقابة عليها .

٣ — العبرة فى احتساب ميعاد الخمسة عشر يوما المنصوص عليه فى المادة ١٩ من قانون الشفعة (القديم) هى بحصول الاعلان فعلا إلى البائع والمشترى . لا بتسليم الورق لقلم المحضرين .

٤ — نصت المادة ١١ من قانون الشفعة على « انه إذا بيع العقار لعدة اشخاص مشاعا بينهم فلا تجوز الشفعة إلا فيه بتمامه أما إذا عين فى العقد حصة كل منهم مفروزه كان للشفيع الحق فى طلب اخذه بتمامه أو أخذ حصة واحدة أو أكثر مع مراعاة القواعد المقررة لطلب الأخذ بالشفعة » فهى تتناول حالتين — الأولى — بيع العقار لعدة أشخاص مشاعا بينهم فلا تصح الشفعة إلا فى العقار بتمامه — الثانية — بيع العقار لعدة أشخاص مع تعين حصة كل منهم مفروزة فيكون للشفيع الحق فى طلب أخذ العقار بتمامه أو أخذ حصة واحدة أو أكثر إذا توافرت شروط الشفعة بالنسبة اليها — ويستفاد من نص الفقرة الأولى من المادة المذكورة الذى يؤكده نص الفقرة الثانية أن مناط تطبيقها فى الحالتين أن يكون المبيع عقاراً بتمامه لعدة مشترين — فاذا كان المبيع جزءا شائعا فى عقار امتنع تطبيق الفقرة الأولى المشار اليها ووجب الرجوع إلى القواعد العامة وهى تجيز الشفعة فى بيع كل حصة مشاعة متى توافرت أسباب الشفعة منها .

ولما كان الحكم المطعون فيه باعتبار أن الاعلان صحيح وفى الميعاد لا بالنسبة للمطعون عليه الثانى — اسقط حق الطاعن قبله باعتبار أن الاعلان بعد الميعاد بالنسبة للمطعون عليه الأول استناداً إلى الفقرة الأولى من المادة سالفة الذكر مع أن المبيع لم يكن كل الماكينة بل جزءاً شائعاً فيها يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على ستة أسباب حاصل الأول منها أن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائى أخذا بأسبابه دون أن يرد على ما أثاره الطاعن فى صحيفة استئنافه ومذكرات من اوجه دفاع جاء قاصر التسبيب .

« ومن حيث ان الطاعن لم يقدم صورة رسمية من المذكرة التى قدمها إلى محكمة الاستئناف حتى تستطيع هذه المحكمة تعرف أوجه الدفاع التى تزعم أن الحكم لم يرد عليها كما ان الصورة الرسمية لصحيفة استئنافه لم تتضمن إلا سببين — الأول منهما خاص بإنذار الرغبة فى الشفعة الموجه منه إلى المطعون عليهما الأول والثانى . والثانى متعلق باستخلاص واقعة علمه بالبيع الحاصل إلى المطعون عليه الرابع من أقوال الشهود الذين سمعتهم محكمة أول درجة . وكلا السببين لم يستأهل من محكمة الاستئناف رداً خاصاً إذ لم يكونا إلا ترديدا لما سبق أن أبداه الطاعن من أوجه دفاع أمام محكمة الدرجة الأولى

عما تناوله حكمها بالبحث والتمحيص . ولذلك يكون هذا السبب مرفوضا .

« ومن حيث ان السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم عاره بطلان جوهرى من ناحيتين - الأولى - إذ لم يفصل فى حقيقة عقد المطعون عليه الرابع إن كان بيعا أو رهنا مع لزوم ذلك فى الدعوى والثانية إذ لم يفصل فى أفضلية هذا العقد على عقد شراء المطعون عليهما الأولين لتحديد شخص المشفوع منه .

« ومن حيث ان هذا السبب بشقيه مردود أولا - بأن الطاعن لم ينازع فى صفة المطعون عليه الرابع من انه مشتر لثلاثة قراريط مما كان يملكه البائع (المطعون عليه الثالث) فى العين المشفوعة بل وجه إليه طلب الشفعة على هذا الاعتبار بعد أن قبلته المحكمة خصما ثالثاً فى الدعوى . وثانياً . ان الأفضلية متى أشار إليها الطاعن رد عليها الحكم بأنها خارجة عن نطاق الدعوى وهذا منه رد سائغ .

« ومن حيث ان السبب الثالث يتحصل فى ان الحكم عارة بطلان جوهرى لأنه إذ قضى برفض دعوى الشفعة فى الثلاثة القراريط التى اشتراها المطعون عليه الرابع من المطعون عليه الثالث تأسيساً على علم الطاعن بالبيع وفوات الميعاد القانونى - استخلص هذا العلم من أقوال شهود المطعون عليه الثالث وحده وبغير أن يذكر أسماء هؤلاء الشهود ولا تفصيل أقوالهم فضلا عن ان هذه الأقوال لا تفيد ما استخلصه منها .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأنه لا يعيب الحكم عدم ذكر أسماء الشهود وعدم ايراد نص أقوالهم وحسبه أن يورد مضمون هذه الأقوال ولما كان ما استخلصه الحكم منها غير مناقض لما هو ثابت بمحضر التحقيق كان قضاؤه سليما ولا على المحكمة ان تبرر سبب أخذها بأقوال شهود الإثبات دون النفى إذ ذلك منوط بتصديقها أياهم واطمئنانها إليهم بغير رقابة عليها .

« ومن حيث ان محصل السبب الرابع ان الحكم قد أخطأ فى اعتباره إعلان الرغبة فى الشفعة الموجه من الطاعن إلى المطعون عليه الأول حاصلا فى ١٧ من يوليه سنة ١٩٤٤ مع أن تأخير الإعلان إلى هذا التاريخ كان بسبب خطأ مادى فى كتابة إسم المطعون عليه المذكور ولم تراع المحكمة أن الطاعن أظهر رغبته فى الأخذ بالشفعة فى ٣ من يونيه سنة ١٩٤٤ .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن العبرة فى احتساب ميعاد الخمسة عشر يوما المنصوص عليه فى المادة ١٩ من قانون الشفعة (القديم) هى بحصول الاعلان فعلا إلى البائع والمشترى لا بتسليم الورقة لقلم المحضرين ومتى كان الثابت فى الاعلان انه لم يسلم إلى المطعون عليه الأول إلا فى التاريخ المذكور - أى بعد الميعاد - يكون الطعن على الحكم فى هذا الخصوص غير صحيح .

« ومن حيث ان السبب الخامس يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى القانون ذلك أنه مع تقريره صحة إعلان الرغبة فى الميعاد بالنسبة إلى المطعون عليه الثانى قضى بسقوط حق الشفعة بالنسبة إلى المطعون عليهما معاً تأسيساً على عدم إعلان الرغبة للمطعون عليه الأول فى الميعاد القانونى مستنداً فى ذلك إلى المادة ١١ فقرة ثانية من قانون الشفعة (القديم) مع ان حكمها لا يسرى إلا فى حالة بيع عقار بتمامه لعدة أشخاص مشاعا بينهم . أما اذا باع جزء منه لعدة أشخاص شيوعا بينهم كما هو الحال فى الدعوى وتوافرت أسباب الشفعة بالنسبة الى حصة أحدهم صحت الشفعة فيها وحدها .

« ومن حيث ان المادة ١١ من قانون الشفعة نصت على انه « اذا بيع العقار لعدة أشخاص مشاعا بينهم فلا يجوز الشفعة الا فيه بتمامه . أما اذا عينت فى العقد حصة كل منهم مفروزة كان للشفيع الحق فى طلب أخذه بتمامه أو أخذ حصة واحدة أو أكثر مع مراعاة القواعد المقررة لطلب الأخذ بالشفعة فهى تتناول حالتين — الأولى — بيع العقار لعدة أشخاص مشاعا بينهم . فلا تصح الشفعة الا فى العقار بتمامه . الثانية — بيع العقار لعدة أشخاص مع تعيين حصة كل منهم مفرزة — فيكون للشفيع الحق فى طلب أخذ العقار بتمامه أو أخذ حصة واحدة أو أكثر اذا توافرت شروط الشفعة بالنسبة اليها — ويستفاد من نص الفقرة الأولى من المادة المذكورة الذى يؤكده نص الفقرة الثانية أن مناط تطبيقها فى الحالتين أن يكون المبيع عقاراً بتمامه لعدة مشترين . فإذا كان المبيع جزءاً شائعاً فى عقار امتنع تطبيق الفقرة الأولى المشار اليها ووجب الرجوع الى القواعد العامة وهى تجيز الشفعة فى بيع كل حصة مشاعة متى توافرت أسباب الشفعة فيها .

« ومن حيث انه لما كان الحكم المطعون فيه قد أسقط حق الطاعن قبل المطعون عليه الثانى استناداً الى الفقرة الأولى من المادة سالفة الذكر مع ان المبيع لم يكن كل الماكينة بل جزءاً شائعاً فيها — يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه فى خصوص هذا السبب .

« ومن حيث ان السبب السادس يتحصل فى ان الحكم جاء باطلا لبطلان الاجراءات المؤدية اليه ذلك ان محكمة الاستئناف حكمت فى الدعوى دون أن يكون عقد المطعون عليه الرابع مودعا بملفها .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن الطاعن لم يقدم دليلا على تحديه به لدى محكمة الموضوع .

(طعن محمد احمد سليمان وحضر عنه الأستاذ رياض مكارى ضد أبو الوفا حسن على وآخرين رقم ٤٥ سنة ١٨ ق) .

٤٣٦

٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩

صحة التوقيع . تحقيق . المضاهاة .

المبدأ القانونى

ان المشروع إذ نص فى المادة ٢٥٤ مرافعات قديم على أنه فى حالة انكار الخصم الخط أو الامضاء أو الختم تأمر المحكمة بإجراء التحقيق دون أن تحدد طريقته . فقد قصد بذلك أن تكل للمحكمة اختيار الطريقة التى تراها مؤدية إلى ظهور الحقيقة فلها التحقيق بالبينة أو بالمضاهاة أو بهما معاً . وإذا كانت المادة ٢٥٥ من نفس القانون نصت على « أن الحكم الصادر بالتحقيق يتعين فيه القاضى الذى يكون التحقيق على يده . وأهل الخبرة أيضاً » فإن محل تطبيق هذا النص أن تكون المحكمة قد ارتأت التحقيق بالبينة و المضاهاة معاً .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على خمسة أسباب حاصل أولها ان الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بصحة توقيع المرحوم عبد الحميد أفندى امام العقد المؤرخ فى ٢ من يوليه سنة ١٩٣٠ المتضمن بيعه للمطعون عليه ١٤ س و ٦ ط و ١٦ ف شائعة فى الأطيان الموضحة الحدود والمعالم بالعقد المذكور دون

ندب خبير لإجراء المضاهاة اعتماداً على شهادة شاهدين لم يشهدا برؤيه البائع وهو يوقع العقد وانما اقتصرت شهادتهما على انه أخبرهما بصدور العقد منه. ووجه الخطأ فى ذلك ان المشرع أوجب فى المادة ٢٦١ من قانون المرافعات (القديم) لاثبات صحة الخط والامضاء أو الختم الموجود على الأوراق العرفية المقتضى المضاهاة عليها فى حالة غياب المدعى عليه ان يكون هذا الاثبات بشهادة من عاينوا كتابة تلك الأوراق أو توقيعها بالختم أو الامضاء وهذا الحكم يسرى على اثبات صحة التوقيع على السند المطعون فيه ومن ثم كان لزاما على محكمة الاستئناف مع عدم وجود من يشهد برؤية البائع وقت توقيعه العقد تأييد الحكم الابتدائى القاضى بندب خبير لاجراء المضاهاة عملا بالمادة ٢٥٥ من قانون المرافعات (القديم) التى توجب ان يتضمن الحكم الصادر بالتحقيق . تعين أهل الخبرة ان لم يتفق عليهم الاخصام .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قال فى هذا الخصوص « وحيث انه يتضح من الاطلاع على التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة ان المستأنف (المطعون عليه) استشهد بشاهدين شهد أولهما الدكتور كال فايد بأنه يعرف المورث واخاه المستأنف منذ سنة ١٩١٦ وانه كان موظفاً بوزارة الأوقاف وكانا يحضران فى مكتبه فى أعمال لهما كمستحقين فى احد الأوقاف وقد علم من كليهما بحصول مفاوضات بشأن صفقة بيع علم فيما بعد من كليهما انها تمت وقد توسط بعدئذ بينهما فى تمام تسجيل العقد ولاحظ وجود فتور بينهما وكان المستأنف يهدد برفع دعوى على أخيه البائع ثم قرر هذا الشاهد بعد اطلاعه على العقد ان التوقيع الذى عليه هو لعبد الحميد امام أما الشاهد الثانى وهو الاستاذ كامل سعد المحانى فقد شهد بأنه كان محامياً عن عبد الحميد امام افندى المورث الذى كان قد اشترى عزبة فى الدلنجات مسطحها ستون فدانا وكان يعلم هو ان الثمن مدفدع من والد عبد الحميد امام الذى كان يود قسمة تلك الأطيان على ابنائه بالتساوى بينهم اسوة بتوزيع الوقف الذى يستحقون فيه جميعاً وقد قال له عبد الحميد امام انه ينوى تحرير عقد للمسأنف بنصيبه فى الأطيان على أساس ان والدهما هو الذى دفع الثمن وقد احضر بالفعل له مشروع عقد جاء فيه انه يبيع به ربع الاطيان وقدره ستة عشر فداناً فقرأه الشاهد ولما كان يعرف ان الاطيان بور ومستحق عليها أموال أميرية وقد نزعت مديرية البحيرة جانباً منها فى نظير الاموال فقد نبه عبد الحميد امام افندى إلى انه من الخطر أن يبيع قدرا معينا من الأفدنه باعتباره حصة المستأنف مع ان المديرية نزعت حوالى عشرة أفدنة وفاء للاموال ونصحه بتعديل العقد بحيث يتحمل المشترى الربع فيما نزعت ملكيته فانصرف عبد الحميد امام ثم عاد بعدئذ ومعه العقد وطلب وطلب اليه ان يضيف نصا فيه يقضى بأن المشترى يتحمل نصيبه فى القدر التى صرحت ملكيته فعلا وما تنزع ملكيته مستقبلا فكتب الشاهد بخطه بنداً اضافيا فى نهاية العقد بهذا المعنى ثم سلمة إلى عبد الحميد امام الذى اخبره فيما بعد انه تم البيع واضاف الشاهد انه كان محاميا عن عبد الحميد ضد المستأنف فى طلب معافاة من رسم دعوى يريد رفعها فدفع بأنه مالى ويملك حصة قدرها ستة عشر فدانا ولما سئل عما إذا كان يعرف ان ثمنا دفع مقابل البيع أجاب بأن المفهوم انه لم يكن هناك ثمن انما باع عبد الحميد لأخيه هذه الصفقة على أساس ان والدهما هو الذى دفع الثمن وقد سمع هذا بنفسه صراحة من عبد الحميد امام كما سمع منه انه باع مثل هذا القدر وعلى

الأساس المتقدم ذكره إلى شقيقته الآنسة كلفراح وانه كان ينوى ان يبيع مثل القدر المذكور لشقيقته جلية لولا ان عاجلته المنية ثم اطلع الشاهد على العقد موضوع الدعوى فأكد انه هو الذى اطلعه عليه عبد الحميد امام وان البند الاضافى الذى فى نهاية العقد بخطه هو، ومع انه لا يذكر ان احداً وقع امامه فهو يرجح ان التوقيع الخاص بالبائع على العقد هو توقيع عبد الحميد امام لأنه يعرف خطه لطول عشرتهما .

«وحيث ان شهادة الشاهدين السالف ذكرهما قاطعة فى أن العقد قد صدر من عبد الحميد إمام إلى أخيه المستأنف (المطعون عليه) ولا يزعزع منها شيئاً ان الشاهدين لم يحضرا عملية التوقيع إذ ان البائع نفسه تحدث مع الشاهد الاول فى أمر العقد قبل تحريره وبعد ذلك بطريقة فهم الشاهد فهما واضحاً لا شبهة فيه أن المورث قد أصدر العقد ثم جاء الشاهد الثانى وهو محامى البائع الذى استشاره موكله فى الأمر وأفهمه الدافع له على إصدار العقد فأشار عليه بالصيغة التى تم بها والتى قصد بها المحافظة على مصلحة ذلك الموكل خشية أن يقع عبء نزع الملكية نظير الأموال على كاهلة وحده ثم أضاف بخطه العبارة التى رآها لازمة للمحافظة على حقوق موكله ولما كان هذا العقد بذاته هو موضوع الدعوى وعليه العبارة التى قال المحامى أنها بخطه فلا يكون هناك أى مجال للشك فى صدق قوله وفى توقيع البائع عليه إذ يقول الشاهد أنه علم منه فيما بعد أن العقد تم .

«ومن حيث ان المشرع إذ نص فى المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات (القديم) على أنه فى حالة إنكار الخصم الخط والامضاء أو الختم المشتمل عليه سند المدعى تأمر المحكمة بإجراء التحقيق دون أن يحدد طريقته فقد قصد بذلك أن يكل للمحكمة اختيار الطريقة التى تراها مؤدية إلى ظهور الحقيقة فلها التحقيق بالبينة أو بالمضاهاة أو بهما معاً وإذا كانت المادة ٢٥٥ من نفس القانون نصت على (أن الحكم الصادر بالتحقيق يتعين فيه القاضى الذى يكون التحقيق على يده وأهل الخبرة أيضاً) فإن محل تطبيق هذا النص أن تكون المحكمة قد ارتأت التحقيق بالبينة والمضاهاة معا .

ولما كانت المحكمة قد استخلصت استخلاصاً سائغاً من شهادة شاهدى الإثبات اللذين سمعتهما محكمة أول درجة وأورد الحكم مضمون شهادتهما - استخلصت صحة توقيع البائع ولم تر حاجة بعد ذلك إلى ندب خبير لإجراء المضاهاة فإن هذا من حقها ومن ثم يكون النعى عليها بمخالفة القانون غير صحيح . أما القول بأنه يشترط لقبول الشهادة على صحة التوقيع فى هذه الحالة أن يكون الشاهد قد رأى من نسب اليه العقد وهو يوقعه قياسا على الحالة المنصوص عليها فى المادة ٢٦١ فقرة ثانية من قانون المرافعات (القديم) فمردود بأن حكم هذه المادة مقصورة على إثبات صحة الأوراق العرفية المقدمة للمضاهاة حتى تكون صالحة لإجراء المضاهاة عليها أسوة بالأوراق الرسمية ولا يسرى على الورقة المطعون فى صحتها يؤكد هذا أن المادة ٢٧٠ من نفس القانون لم تشترط لقبول الشهادة على صحة الامضاء أو الختم على الورقة المطعون فيها سوى أن تكون متعلقة بإثبات صحة التوقيع ممن نسب إليه دون تحديد كيفية حصول هذا الاثبات الذى يترك تقديره للمحكمة وكل ماحظرته هذه المادة الأخيرة هو سماع الشهادة على موضوع التعاقد دون صحة التوقيع على الورقة موضوع التحقيق .

«ومن حيث أن حاصل السبب الثانى ان الحكم عابه بطلان جوهرى إذ أقام قضائه

على شهادات متناقضة ومتخاذلة بل أن احداها تعتبر شهادة غير صحيحة ذلك أن كال افندى فايد وهو من شهود المطعون عليه شهد بأنه علم من البائع ان الصفقة تمت وانه قبض الثمن وشهد مثله أحمد افندى محمدسعد بينما ان الأستاذكامل افندى سعد المحامى أحد شهود المطعون عليه شهد بأن هذا الأخير لم يدفع ثمناً لما اشتراه وأن المرحوم عبد الحميد افندى إمام باع له الأطيان موضوع العقد على اعتبار ان والد الطرفين هو الذى دفع الثمن .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن اختلاف الشهود فى أمر الثمن لايعيب الحكم متى كانت أقوالهم التى اعتمد عليها فى قضائه من شأنها ان تؤدى إلى ما انتهى إليه من صحة توقيع البائع كما هو الحال فى الدعوى .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثالث ان الحكم اخطأ فى القانون إذ اعتبر حكم محكمة أول درجة القاضى بندب قسم التزيف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى لإجراء المضاهاة حكما تمهيدياً جائزاً استئنافه مع انه لا يعدو كونه حكما تحضيرياً ورتب على هذا الاعتبار الخاطىء رفض دفع الطاعنة بعدم قبول الاستئناف .

« ومن حيث ان الحكم قال فى هذا الخصوص (ان الذى يخلص من الحكم المستأنف هو ان المحكمة بعد أن سمعت الشهود لم تصل إلى رأى تطمئن إليه فى الدعوى ولذلك فقد رأت ندب خبير لمضاهاة الإمضاء المدفوع بجهالة على الإمضاءات الصحيحة فهذا يدل على اتجاه رأى المحكمة إلى انها ستجعل المحل الأول فى تقديرها للرأى الذى يبديه الخبير ولذلك فان الحكم المستأنف يكون حكماً تمهيدياً لا حكماً تحضيرياً وبناء عليه فانه يكون قابلا للاستئناف) ولما كان هذا الذى قاله الحكم يفيد أنه استنتج استنتاجاً سليما من ظروف النزاع ومن موقف الخصوم فيه ومن الغرض المقصود من التحقيق المحكوم باجرائه أن الحكم المستأنف تمهيدى لا تحضيرى — لما كان ذلك — كان النعى عليه بالخطأ فى القانون فى غير محله .

« ومن حيث ان حاصل السبب الرابع أن الحكم اخطأ فى التصدى لموضوع الدعوى بعد أن ألغى الحكم الابتدائى التمهيدى مع أن المطعون عليه لم يطلب ذلك ضمن طلباته الختامية فى عريضة استئنافه ولم يطلب الحكم بصحة التوقيع إلا فى مذكرته الأخيرة المقدمة بعد اقفال باب المرافعة وبعد فوات ميعاد الاستئناف وفى غيبة إحدى المستأنف عليهن .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن لمحكمة الدرجة الثانية بمقتضى المادة ٣٧٠ من قانون المرافعات (القديم) حق التصدى لموضوع الدعوى من تلقاء نفسها ولو لم يطلب ذلك أحد من الخصوم كلما الغيت حكما تمهيدياً استوقف لديها وكانت القضية صالحة للحكم فيها فوراً وقد أثبت الحكم فى أسبابه ان الدعوى صالحة للحكم فى موضوعها .

« ومن حيث ان حاصل السبب الخامس ان الحكم عابه قصور مبطل له من ناحيتين. الأولى، إذ أغفل الرد على ما تمسكت به الطاعنة من ان أحد شهود المطعون عليه شهد زوراً إذ قرر أن هذا الأخير دفع ثمن المبيع لأخيه البائع مخالفا بذلك إقراراً صادراً من البائع نفسه بأن والده هو الذى اشترى الأطيان من ماله الخاص لحساب أولاده الأربعة وقد تأيد هذا الإقرار بمستندات أخرى قدمتها الطاعنة إلى محكمة الموضوع وكذلك شهادة كامل افندى سعد المحامى أحد شهود المطعون عليه والثابت منها ان الثمن دفع من والد

البائع ـ والثانية إذ أغفل الرد على تقرير الخبير الاستشارى المقدم من الطاعنة إلى محكمة الاستئناف والثابت منه ان إمضاءات البائع فى العقد تخالف كل المخالفة امضاءات المرسوم عبد الحميد افندى إمام فى العقود الرسمية التى جعلها الحكم الابتدائى أساسا للمضاهاة .

« ومن حيث ان الوجه الأول من هذا السبب إنما هو ترديد لما ورد بالسبب الثانى مما سبق الرد عليه أما الوجه الثانى فمردود أيضا بأن المحكمة لم تكن فى حاجة إلى الرد على التقرير المشار إليه بعد ان وجدت فى التحقيق العناصر الكافية لتكوين اعتقادها بصحة إمضاء البائع .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم ان الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(طعن جليله هانم أحمد إمام وحضر عنها الأستاذ عزيز خانكى بك ضد عباس أحمد إمام وحضر عنه الأستاذ محمد شوكت التونى رقم ١٨٥ سنة ١٧ ق) .

٤٣٧

٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩

قصور . دفع بعدم قبول الاستئناف لعدم قيده بعد الانذار . عدم ابدائه أمام قاضى التحضير .

المبادىء القانونية

١ ـ إذا استنتج الحكم المطعون فيه سوء النية من جانب الطاعنين من مجرد توجيهم الانذار بقيد الاستئناف إلى المستأنفة فى محلها المختار بمصر دون محلها المختار بطنطا . أو محلها الأصلى بها مع أن بعض الطاعنين يقيمون مع المستأنفة بطنطا وكان هذا السبب وحده لا يبرر القول بأن الطاعنين كانوا متعسفين فى استعمال الرخصة التى خولتها لهم المادتان ٣٦٣ و ٣٦٤ مرافعات قديم اللتان تجيزان اعلان الانذار بقيد الاستئناف فى المحل الذى اختارته المستأنفة فى البلدة الكائن بها محكمة الاستئناف يكون بناء على ذلك قاصر البيان .

٢ ـ انه وإن كان القانون رقم ٦٣ سنة ١٩٣٦ الخاص بتحضير القضايا أوجب فى المادة الثالثة منه تقديم جميع الدفوع إلى قاضى التحضير غير أنه لم يرتب جزاء السقوط إلا على ما كان منها وارداً بالمادتين ١٣٤ و ١٣٨ مرافعات قديم ولم يبد أمام قاضى التحضير قبل أى دفع أو دفاع آخر وليس منها الدفع بعدم قبول الاستئناف واعتباره كأن لم يكن لعدم قيده فى ميعاد ثمانية أيام وفقاً لنص المادة ٣٦٣ مرافعات قديم ومن ثم يكون ما قرره الحكم من سقوط هذا الدفع لعدم إبدائه لدى قاضى التحضير خطأ فى القانون يوجب نقضه .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على أربعة أسباب نعى الطاعنون فى السببين الأولين منها على الحكم المطعون فيه انه ـ إذ قضى برفض الدفع بعدم قبول الاستئناف واعتباره كأن لم يكن تأسيسا على ان المستأنف عليهم (الطاعنين) كانوا سيء النية فى توجيه الانذار بقيد الاستئناف إلى المستأنفة (التى كانت وقتذاك قيمة على مورث المطعون عليهن) بمحلها المختار بمصر دون محلها الاصلى والمختار بطنطا مع ان بعضهم مقيم معها بمنزل واحد بطنطا وان هذا الدفع سقط لعدم ابدائه أمام قاضى التحضير إذ هو ليس من النظام العام ـ إذ قضى بذلك أخطأ من ناحيتين . الأولى ـ انه

استخلص سوء النية من واقعة لا تؤدى إليه.
والثانية ــ انه خالف القانون إذ قضى بسقوط الدفع لانه لم يبد أمام قاضى التحضير غير معتد بتقديم انذار القيد أمامه وابداء الدفع فى أول جلسة للمرافعة قبل التكلم فى الموضوع.

«ومن حيث انه كان الحكم المطعون فيه قد استنتج سوء النية من جانب الطاعنين من مجرد توجيههم الانذار بقيد الاستئناف إلى تلك التى كانت قيمة على مورث المطعون عليهن فى محلها المختار بمصر دون محلها المختار بطنطا أو محلها الاصلى بها مع ان بعض الطاعنين يقيمون معها بطنطا وكان هذا السبب وحده لايبرر القول بان الطاعنين كانوا متعسفين فى استعمال الرخصة التى خولتها لهم المادتان ٣٦٣ و ٣٦٤ من قانون المرافعات (القديم) اللتان تجيزان اعلان الانذار بقيد الاستئناف فى المحل الذى اختارته المستأنفة فى البلدة الكائن بها محكمة الاستئناف ــ لما كان ذلك كان الحكم قاصر البيان فى هذا الخصوص.

«ومن حيث انه وان كان القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٣٦ ــ الخاص بتحضير القضايا أوجب فى المادة الثالثة منه تقديم جميع الدفوع إلى قاضى التحضير غير انه لم يرتب جزاء السقوط الاعلى ما كان منها وارداً بالمادتين ١٣٤ و ١٣٨ من قانون المرافعات (القديم) ولم يبد أمام قاضى التحضير قبل أى دفع أو دفاع آخر وليس منها الدفع بعدم قبول الاستئناف واعتباره كأن لم يكن لعدم قيده فى ميعاد ثمانية أيام وفقا لنص المادة ٣٦٣ من قانون المرافعات (القديم) ومن ثم يكون ما قرره الحكم من سقوط هذا الدفع لعدم ابدائه لدى قاضى التحضير خطأ فى القانون يوجب نقضه.

(طعن الدكتور عبد الحميد السيد المحلاوى وآخرين وحضر عنهم الأستاذ عبد الكريم رؤوف بك ضد ورثة المرحوم على إبراهيم سعد وحضر عنهم الأستاذ فيليب بشارة رقم ٤٠٢ سنة ١٨ ق).

٤٣٨

٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩

عته. العقد السابق على تاريخ الحكم بالعته.

المبادىء القانونية

١ ــ العته يعدم ارادة من يصاب به فتقع تصرفاته باطلة من وقت ثبوته ولذا لا يتطلب بطلانها توافر التحايل على القانون أو الغش أو التواطؤ بين المعتوه والمتصرف له كما هو الحال بالنسبة إلى المحجور عليه للسفه إذا ما أريد ابطال تصرفاته السابقة على قرار الحجر عليه كما أن هذا البطلان لا يكون نتيجة لانسحاب أثر قرار الحجر على الماضى وإنما لثبوت حالة العدم المقدم لارادة المعتوه وقت صدور التصرف فيه والمحكمة إذ تتصدى لهذه المسألة إنما تبحث فى ركن من أركان التعاقد هو الرضاء الصحيح الصادر عن إرادة حقه وهذا أمر يدخل فى صميم اختصاصها.

٢ ــ ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقيم على ما استخلصته المحكمة استخلاصاً سائغاً من الأدلة التى أوردتها من أن عته البائع كان قائماً وقت صدور عقد البيع فيه إلى الطاعنة كان الحكم مبنيا على أساس صحيح ولم تخالف فيه المحكمة المبادىء القانونية الخاصة بالأهلية وعوارضها كما لم تتجاوز فيه حدود اختصاصها.

المحكمة

«من حيث ان الطعن بنى على سببين حاصل أولهما أن المحكمة ــ إذ قضت ببطلان عقد البيع الصادر للطاعنة من مورث المطعون عليهما فى ١٨ من أبريل سنة ١٩٤٠ وهو تاريخ سابق على صدور

قرار الحجر عليه للعته فى ١٣ من يوليو سنة ١٩٤٠ على أساس ما قررته من أن العته يبطل تصرفات من يصاب به من عهد ثبوته — تكون من جهة قد خالفت المبادىء القانونية الخاصة بالأهلية وعوارضها ، ذلك بأن جعلت لقرار الحجر أثراً يرجع إلى الماضى ، مع أن هذه المبادىء تقضى بعدم سريان هذا الأثر على التصرفات السابقة على الحجر ما لم تكن نتيجة غش أو تواطؤ أو تحايل على القانون ، وأوراق الدعوى ناطقة بعدم حصول شىء من ذلك — كما تكون المحكمة من جهة أخرى قد تجاوزت حدود ولايتها لأنها ممنوعة من نظر مسائل الأحوال الشخصية ومنها الأهلية وعوارضها ، ذلك أنها ، إذا اعتبرت حالة العته قائمة عند المحجور عليه فى تاريخ سابق على قرار الحجر تكون قد حددت لظهور هذا العته تاريخاً يخالف ما قضى به قرار الحجر ، وبهذا تكون قد فصلت فى مسألة لا اختصاص لها بها .

« ومن حيث ان هذا السبب بوجهيه مردود بأن العته يعدم إرادة من يصاب به فتقع تصرفاته باطلة من وقت ثبوته ولذا لا يتطلب بطلانها توافر التحايل على القانون أو الغش أو التواطؤ بين المعتوه والمتصرف له كما هو الحال بالنسبة إلى المحجور عليه للسفه إذا ما أريد إبطال تصرفاته السابقة على قرار الحجر عليه ، كما أن هذا البطلان لا يكون نتيجة لانسحاب أثر قرار الحجر على الماضى وإنما لثبوت حالة العته المعدم لإرادة المعتوه وقت صدور التصرف منه ، والمحكمة إذ تتصدى لهذه المسألة ، إنما تبحث فى ركن من أركان التعاقد هو الرضاء الصحيح الصادر عن إرادة حقة ، وهذا أمر يدخل فى صميم اختصاصها ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقيم على ما استخلصته المحكمة استخلاصاً سائغاً من الأدلة التى أوردتها من أن عته البائع كان قائماً وقت صدور عقد البيع منه إلى الطاعنة كان الحكم مبنياً على أساس صحيح ولم تخالف فيه المحكمة المبادىء القانونية الخاصة بالأهلية وعوارضها كما لم تجاوز حدود اختصاصها .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالبطلان لتناقض أسبابه ومسخه لأوراق الدعوى ، أما التناقض فلأنه إذ انتهى إلى اعتبار حالة العته قديمة عند مورث المطعون عليها بناء على الأدلة التى أوردها لم يلاحظ أن من بينها ما يتعارض مع النتيجة التى وصل إليها ، ذلك أن من ضمن ما استند إليه فيها التعهد الذى صدر من المورث فى ١٣ من مارس سنة ١٩٣٩ بزيادة نفقة زوجته إلى عشرة جنيهات ونسى أن هذا التعهد اعتبرته المحكمة الشرعية المختصة تعهداً صحيحاً ملزما . كما أنه أشار فيها إلى طلاق المورث لزوجته فى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٣٨ مع أنه إجراء صحيح واعتباره كذلك يتنافى مع اعتبار المورث معتوهاً حين صدوره. وأما مسخه الأوراق فلأنه ، بينما قال انه ليس فى ثنايا الدعوى ما يشير من قريب أو بعيد إلى الصورة التى حفزت صاحب العقار إلى التخلص منه بالبيع إذ به يشير فى موضع إلى إقراره على نفسه بنفقة تستغرق كل دخله وفى موضع آخر إلى الأعباء المالية التى كانت ترهقه بسبب ديون النفقة ، وهى ديون كان يجب عليه أداؤها وإلا عرض نفسه للحبس ، وهذه كلها هى أدلة الحاجة يسردها الحكم ومع ذلك يقول بعدها بعدم قيام الضرورة الملجئة للبيع .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن أمر العته لم يكن معروضاً على المحكمة الشرعية فى دعوى النفقة ، وبأن الطلاق عمل فردى صدر من جانب واحد ولم تنعقد بشأنه خصومة وبأن ديون النفقة الباهظة لم يتحدث عنها الحكم لإثبات

عسر البائع وقت صدور التصرف منه وإنما لبيان أنه رفع مقدار هذه النفقة أضعافاً مضاعفة على غير مقتضى العقل وبأن الأسباب التى أقام عليها الحكم قضاءه سليمة وكافية لحمله .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(طعن فايقه محمد حسن وحضر عنها الأستاذ حامد زكى ضد الست زينب على إبراهيم بصفتها واخرى وحضر عنهما الأستاذ أحمد زغلول رقم ٥٣ سنة ١٨ ق) .

٤٣٩

٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩

قصور . إغفال الرد . بطلان جوهرى لعدم الرد على طلب التحقيق .

المبادىء القانونية

١ — استقر قضاء محكمة النقض على أن الحكم يعتبر مسبباً تسبيباً كافيا إذا أخذ باسباب الحكم المستأنف الذى أيده وكانت هذه الأسباب كافية لحمله ولم يكن الخصوم قد استندوا أمام محكمة الاستئناف إلى أوجه دفاع جديدة تخرج فى جوهرها عما قدموه إلى محكمة أول درجة .

٢ — إذا لم يقدم الطاعن دليلا على تحديه بسبب الطعن أمام محكمة الاستئناف فلا يقبل منه اثارته أمام محكمة النقض .

٣ — لما كانت الأدلة التى استند اليها الحكم من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى أنتهى لها ومنها الرد الضمنى على طلب التحقيق بالبينة الذى أبداه الطاعن، كان لا محل لما ينعاه الطاعن على الحكم بأنه عاره بطلان جوهرى لعدم الرد على طلب التحقيق .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على ثلاثة أسباب يتحصل الأول منها فى أن الحكم عاره بطلان جوهرى من ناحيتين الأولى خلوه من الأسباب المبررة لقضائه . والثانية إغفاله الرد على ما أبداه الطاعن من دفاع جوهرى مؤداه أنه فى سبيل تحقيق نفى أن ثمناً قد دفع عن الصفقة من المطعون عليهما — قررت المحكمة ضم القضية رقم ٨٩٧ سنة ١٩٤٦ التى قرر فيها المطعون عليهما أن والدهما (الطاعن) قد قبض الثمن باستيلائه على ما ادخراه بصندوق التوفير مع أنهما قررا فى قضية أخرى مرفوعة منه عليهما ببطلان سندين أخذا عليه بمبلغ ألف جنيه مصرى . ان سبب المديونية فيهما هو الاستيلاء على مالهما المدخر بصندوق التوفير وتنافى المطعون عليهما هذا لو عنيت المحكمة ببحثه لتغير له وجه الحكم فى الدعوى ولكن الحكم لم يشر فى أسبابه إلى شىء من هذا كله .

« ومن حيث ان الشق الأول من هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه قضى بتأييد الحكم المستأنف أخذاً بأسبابه . ولما كان قضاء هذه المحكمة مستقراً على أن الحكم يعتبر مسبباً تسبيباً كافياً إذ أخذ بأسباب الحكم المستأنف الذى أيده — وكانت هذه الأسباب كافية لحمله . ولم يكن الخصوم قد استندوا أمام محكمة الاستئناف إلى أوجه دفاع جديدة تخرج فى جوهرها عما قدموه إلى محكمة أول درجة — كما هو الحال فى الدعوى ، لما كان ذلك كان لا محل للنعى على الحكم بالقصور — أما الشق الثانى فردود كذلك بأن الطاعن لم يقدم دليلا على تحديه بهذا الوجه أمام محكمة الاستئناف فلا يقبل منه اثارته أمام هذه المحكمة .

«ومن حيث ان السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم عاره بطلان جوهرى لانه لم يرد على طلبه لتحقيق الاثبات ان حقيقة العقد الصادر منه إلى المطعون عليهما هى وصية .

«ومن حيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه اقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على ما استخلصه من عبارات العقد والظروف والملابسات التى احاطت بتحريره من انه بيع بات منجز بثمن مقبوض مستوف كافة شرائطه القانونية مفندا ماقدمه الطاعن من قرائن على أنه وصية بقوله « أن الشرط الوارد بالعقد والذى يمنع المشترين (المطعون عليهما) من التصرف إلا بموافقة الطاعن لا يفيد ان التمليك مضاف إلى ما بعد الموت بل المقصود منه أن يوافق هو (الطاعن) كتابه على هذا التصرف باعتبار أنه والد المشترين بما له من حق مراقبة هذا التصرف وموجبه». وأن هذا الشرط الذى لم يكن موجوداً فى العقد الابتدائى المؤرخ ١١ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ قد ذكر فى العقد النهائى المصدق عليه أثناء قيام دعوى صحة التعاقد المرفوعة عنه لتفادى الاستمرار فى التقاضى وانتهى الحكم إلى القول بأن ادعاء الطاعن صورية الثمن غير جدى فضلا عن أنه لم يقدم دليلا كتابياً عليه — ولما كانت الأدلة التى استند اليها الحكم من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى اليها وفيها الرد الضمنى على طلب التحقيق بالبينة الذى أبداه الطاعن، لما كان ذلك — كان لا محل لما ينعاه على الحكم فى هذا السبب .

« ومن حيث ان السبب الثالث يتحصل فى وجهين — الأول ـ ان الحكم أخطأ فى تكييف العقد موضوع النزاع ذلك بترجيحه إرادة الطرفين الظاهرة على إرادتهما الباطنة ورتب على هذا الترجيح أن وصف العقد وصفاً خاطئاً بأنه بيع منجز — مع أن ما ورد فيه من شرط حرمان المطعون عليهما من التصرف بأية صورة يكشف عن حقيقته بأنه وصيه . والثانى أن الحكم أخطأ بافتراضه صحة العقد باعتباره يستر هبة فى حين أن الهبة تمليك منجز والشأن فى الدعوى غير ذلك .

« ومن حيث ان الوجه الأول من هذا السبب مردود بأن الحكم إذ استخلص من عبارات العقد ان مقصود العاقدين فيه هو التمليك المنجز لا التمليك المؤجل . وقال ان اشتراط الطاعن فيه الاحتفاظ لنفسه مدة حياته بحق الانتفاع بالمبيع ومنع المطعون عليهما من التصرف فى العين المبيعة إلا بموافقته على ذلك — لا يمنع من اعتبار التصرف بيعاً صحيحاً ناقلا للملكية — فقد أقام قضاءه على أسباب سائغة — أما الوجه الثانى فمردود أيضا بأن ما يعيبه الطاعن على الحكم لم يؤسس عليه قضاءه بل جاء منه تزيداً لا يضيره ويستقيم الحكم بدونه .

« ومن حيث انه متى كان الأمر كذلك تعين رفض الطعن .

(طعن البكباشى إسماعيل حسن الطوبجي وحضر عنه الأستاذ زكريا العزونى نائباً عن الأستاذ محمود محمد مصطفى ضد حسن صلاح الدين إسماعيل الطوبجى وآخر رقم ٧٣ سنة ١٨ ق) .

٤٤٠

٥ يناير سنة ١٩٥٠

عدم قبول الطعن لانعدام المصلحة . إختصاص المحاكم الشرعية تطبيقاً للمادتين ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم.

المبادىء القانونية

١ — يكفى لتحقيق المصلحة فى الطعن قيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه. فلا يحول دون قبوله زوالها بعد ذلك[1] .

---

(١) صدر حكم حل الزواج نهائياً بعد صدور الحكم المطعون فيه .

٢ — حكم الطاعة الصادر من المحكمة الشرعية فى مسألة هى بلا جدال من صميم الأحوال الشخصية تطبيقاً للمادتين ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم ، لاتختص المحاكم الأهلية بنظر أى نزاع يقوم بشأنه . فإذا تعرضت المحاكم لإيقاف تنفيذه تكون قد تجاوزت حدود ولايتها وقد لاتمس حقاً مالياً ولا يحتمل تنفيذاً على المال و يتعين نقض الحكم .

المحكمة

« من حيث ان المطعون عليها الأولى دفعت بعدم قبول الطعن لانتفاء مصلحة الطاعن فيه ـ بعد أن قضى المجلس الملى لطائفة الروم الارثوذوكس التى ينتمى إليها الطرفان فى ٣٠ من مايو سنة ١٩٤٧ بحل الزواج المنعقد بينهما وتأيد هذا القضاء استئنافيا فى ٦ من مارس سنة ١٩٤٨ .

« ومن حيث انه يكفى لتحقق المصلحة فى الطعن قيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه فلا يحول دون قبوله زوالها بعد ذلك ولما كان حكم حل الزواج المشار إليه لم يصبح نهائيا إلا بعد تاريخ التقرير بالطعن كان الدفع بعدم قبوله على غير أساس متعينا رفضه .

« ومن حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه ان المحكمة إذ قضت بايقاف تنفيذ حكم الطاعة الصادر له على المطعون عليها الأولى من محكمة العطارين الشرعية فى ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ فى القضية رقم ١٧٧٦ سنة ١٩٤٥ — ١٩٤٦ والمؤيد استئنافيا من محكمة الاسكندرية الشرعية فى ٢٦ من مايو سنة ١٩٤٧ فى القضية رقم ٤٤٦ سنة ١٩٤٦ — ١٩٤٧ وباعتبار الإجراءات المترتبة على هذين الحكمين عديمة الأثر — قد تجاوزت حدود ولايتها ، وذلك لمساسها بحكم صادر من المحكمة الشرعية فى مسألة هى من مسائل الأحوال الشخصية الممنوع على المحاكم نظرها وتأويل الأحكام الصادرة فيها .

« ومن حيث انه لما كانت المادتان ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم التى كان معمولا بها وقت صدور الحكم المطعون فيه — الأولى منهما تمنع هذه المحاكم من نظر أية دعوى لاتكون بذاتها من اختصاصها ، والثانية تحظر عليها الفصل فى مسائل الأحوال الشخصية وتأويل الأحكام الصادرة فيها من الجهات المعهود إليها بنظرها وكان حكم الطاعة الذى قضى الحكم المطعون فيه بإيقاف تنفيذه صادراً من المحكمة الشرعية فى مسألة ، هى بلا جدال من صميم الأحوال الشخصية . وكان الحكم المذكور لا يمس حقاً مالياً ولا يحتمل تنفيذاً على المال ، مما ينتفى معه اختصاص المحاكم بنظر أى نزاع يقوم بشأنه — لما كان ذلك كذلك كان الحكم المطعون فيه باطلا لتجاوز المحكمة التى أصدرته حدود ولايتها فيتعين نقضه والحكم بعدم اختصاص المحاكم بنظر دعوى المطعون عليها الأولى وذلك بغير حاجة إلى مناقشة باقى أسباب الطعن .

(طعن الدكتور عبد الله نجار وحضر عنه الأستاذان حسن بغدادى وزكريا بقطر ضد السيدة سلمى نقولا دياب وآخر وحضر عن الأولى الأستاذان عبد الحميد السنوسى وفريد أنطون رقم ٧ سنة ١٨ ق) .

٤٤١

٥ يناير سنة ١٩٥٠

قصور . عدم بحث المستندات . الحجر للسفه . ضرورة إثبات العلم والتواطؤ .

المبدأ القانونى

التصرف الذى يصدر من المحجور عليه للسفه قبل توقيع الحجر عليه لا يبطل إلا

بثبوت علم المتصرف له بسفهه وتواطئه معه على الرغم من ذلك على إيقاع هذا التصرف له توقياً لقرار الحجر فإذا خلا الحكم من بحث ذلك كان قاصر البيان قصوراً يستوجب نقضه .

المحكمة

« من حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه مشوب بالقصور ذلك أنه جاء خلوا من اثبات علم الطاعن بإجراءات الحجر التى اتخذت مع محجور المطعون عليه الأول وتواطئه معه برغم هذا العلم على ايقاع عقود البيع الصادرة له مع أن القاعدة القانونية هى ان التصرف الصادر من المحجور عليه للسفة قبل توقيع الحجر عليه لا يبطل الا اذا ثبت أنه كان وليد غش وتواطؤ بين المحجور عليه والمتصرف له هذا فضلا عن أن الحكم لم يتعرض الى ما قدمه الطاعن من مستندات قاطعة فى الدلالة على انه انما قبل الشراء وفاء لديون على تركة المحجور عليه تخليصاً لها من اجراءات نزع الملكية مما ينفى عن الطاعن تواطؤه مع المحجور عليه اضراراً به .

« ومن حيث انه جاء بالحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ما يأتى :

« وحيث ان الثابت من مقارنة التواريخ أن العقود المذكورة وقعت بين طلب الحجر فى ١٩٣٤/٩/١٠ وبين صدور حكم الحجر للسفه فى ١٩٣٤/١٢/٢٦ وهى فترة لاشك بأنها بالغة فى القصر بالنسبة لتعدد هذه العقود ، وحيث انه ظهر من تعدد العقود فى هذه الفترة الوجيزة أن فرصة كانت سانحة وأن هؤلاء المشترين ويجمعهم جد واحد (حميد) انتهزوها لاغتيال أطيان المطلوب الحجر عليه قبل تحصينه بالحجر وقد تأيد ذلك بأن التعامل اقتصر على أشخاصهم فعبد المبدى ابراهيم اشترك فى ثلاثه عقود ، ومحمد محمد احمد حميد اشترك فى عقدين ، وعبد المجيد محمود اشترك فى عقدين . وحيث ان المدعى عليهم المذكورين يقولون أن ثمن الأطيان التى بيعت لهم دفعت فى ديون كانت على تركة المورث ولو كان ذلك صحيحا لنص فى العقود عليه ولما اكتفى بالنص فيها على أن الثمن دفع للبائع نقداً » .

« ومن حيث انه لما كان التصرف الذى يصدر من المحجور عليه للسفه قبل توقيع الحجر عليه لا يبطل إلا بثبوت علم المتصرف له بسفهه وتواطئه معه على الرغم من ذلك على ايقاع هذا التصرف له توقيعاً لقرار الحجر وكان الحكم المطعون فيه خالياً من بحث ذلك كما خلا من بحث المستندات المقدمة من الطاعن للاستدلال بها على مديونية تركة مورث المحجور عليه واتخاذ الدائنين لها اجراءات نزع الملكية وتوفية الطاعن نصيب المحجور عليه فى بعض هذه الديون مقتصرا على ما جاء به من قرائن مجملة — لما كان ذلك كذلك كان الحكم قاصر البيان قصوراً يستوجب نقضه بغير حاجة إلى بحث باقى الأسباب .

(طعن الشيخ عبد المبدى ابراهيم محمد حميد وحضر عنه الأستاذ عبده أبو شقة ضد الشيخ عبد الله محمد بصفته وآخرين رقم ٦٤ سنة ١٨ ق) .

٤٤٢
٥ يناير سنة ١٩٥٠

ورقة الضد . ضياعها . المادة ٢١٨ مدنى قديم . اثباتها . قوانين الأحوال . تحقيق . استجواب الخصوم. تناقض بين الحكم التمهيدى وأسباب الحكم النهائى .

المبادىء القانونية

١ — إذا اعترف الطاعن فى خطاب صادر منه إلى المطعون ضده بصدور ورقة

ضد خاصة بموضوع الدعوى وبضياعها وأجازت المحكمة للمطعون عليه إثبات ما احتوته هذه الورقة بقرائن الأحوال فإنها لا تكون قد خالفت القانون ويكون تحدى الطاعن بالمادة ٢١٨ مدنى قديم فى غير موضعه

٢ — إذا طلب المستشار المحقق من الطاعن بيان دفاعه وناقشه فيه وكان حق القاضى المحقق فى سؤال الخصوم ومناقشتهم فى كل أمر متعلق بالتحقيق غير مقيد بقيد ما فإن عمله هذا لا يعتبر استجوابا بالمعنى المحدد لاستجواب الخصوم .

٣ — إذا وجد تناقض بين أسباب الحكم التمهيدى وبين أسباب الحكم النهائى فإنه ليس من شأنه أن يعيب الحكم النهائى ما دام الحكم التمهيدى قد اقتصر على إحالة الدعوى على التحقيق ولم يفصل فصلا قاطعاً فى أى نقطة من نقط النزاع .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على خمسة أسباب حاصل أولها أن الحكم إذ أجاز للمطعون عليه الاول أن يثبت بقرائن الأحوال موضوع ورقة الضد التى كانت لديه وضاعت منه قد خالف نص المادة ٢١٨ من القانون المدنى (القديم) ذلك أنه يلزم فى تطبيق هذه المادة أن يكون ضياع السند بسبب قهرى ، والحكم لم يبين ما هو هذا السبب القهرى فى واقعة الدعوى .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن الطاعن قدم فى حافظة مستنداته برقم ٦ مستنداً صادراً له من المطعون عليه الاول يقرر فيه هذا الأخير أنه كانت بيده ورقة ضد صادرة له من الطاعن وخاصة ببيع الثلاثة الأفدنة وأنه وقد أصبح هذا البيع نهائياً فى ١٢ من يوليو سنة ١٩٤٠ فإن ورقة الضد التى ضاعت منه تعتبر لاغية ولا يعمل بها إذا ظهرت . وتمسك الطاعن بهذا المستند يفيد تسليمه بسبق وجود ورقة الضد المشار إليها وبضياعها وأن موضوعها خاص ببيع الثلاثة الأفدنة . فإذا أجازت المحكمة للمطعون عليه الأول إثبات ما احتوته هذه الورقة بقرائن الأحوال فإنها لا تكون قد خالفت القانون ، ويكون تحدى الطاعن بالمادة ٢١٨ فى غير موضعه .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثانى هو بطلان الحكم لوقوع بطلان فى الإجراءات المؤدية إليه ذلك أنه أقام قضاءه على ما استخلصه من أجوبة الطاعن فى محضر التحقيق فى حين أن الحكم التمهيدى الذى قضى بإحالة الدعوى على التحقيق لم يصدر باستجواب الطاعن ، ولأنه لم تراع فى استجوابه الإجراءات المقررة لاستجواب الخصوم .

« ومن حيث انه يبين من الحكم المطعون فيه الذى أورد ما دار بجلسة التحقيق أن الطاعن لم يستجوب بالمعنى المحدد لاستجواب الخصوم . وأن كل ما هنالك هو أن المستشار المحقق طلب منه بيان دفاعه ثم ناقشه فيه ولما كان الطاعن لم يقدم صورة رسمية من محضر التحقيق . وكان حق القاضى المحقق فى سؤال الخصوم ومناقشتهم فى كل أمر متعلق بالتحقيق غير مقيد بقيد ما ، فإن هذا السبب يكون مرفوضاً .

« ومن حيث ان حاصل السببين الثالث والخامس هو قصور أسباب الحكم وتناقضها ذلك أنه إذ قال أن ورقة ١٢ من يوليو سنة ١٩٤٠ ليست إلغاء لورقة الضد المؤرخة فى ٥ مارس سنة ١٩٣٩ الواردة بشأن بيع الأربعة الأفدنة

بل أنها اعمال لها ، وان صيغة تلك الورقة تتنافى مع انصرافها إلى ورقة الضد ، قد أقام قضاءه على أسباب غامضة .

« ومن حيث ان هذا النعى مردود بما أثبته الحكم من أن الورقة المؤرخة فى ٥ من مارس سنة ١٩٣٩ والمحررة مع عقد بيع الأربعة الأفدنة صريحة فى أن هذا العقد صورى وأنه إنما حرر للتمسك به إذا نازع الطاعن أحد فى الثلاثة الأفدنة الصادر له بها عقد سابق من المطعون عليه الأول وقد قرر الطاعن نفسه أن النزاع الذى كان يخشى منه بشأن الثلاثة الأفدنة المذكورة قد انتهى ، وأنه حصل من المطعون عليه الأول على عقدين أحدهما ببيع نصف فدان فى ١٢ من يوليو سنة ١٩٤٠ والآخر ببيع فدانين ونصف فدان فى ١٥ من مارس سنة ١٩٤٠ دون أن يدفع ثمناً جديدا . وتعنى هذه التسوية وحدها تنفيذ العقد الخاص بالثلاثة الافدنة . وعدم قيام عقد الاربعة الافدنة . وهذه الاسباب لا غموض فيها وهى تكفى لحمل الحكم .

« ومن حيث ان حاصل السبب الرابع هو قيام التناقض بين أسباب الحكم التمهيدى وأسباب الحكم المطعون فيه .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأنه على فرض صحته فإنه ليس من شأنه أن يعيب الحكم المطعون فيه مادام الحكم التمهيدى قد اقتصر على إحالة الدعوى على التحقيق ولم يفصل فصلا قاطعاً فى أية نقطة من نقط النزاع .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(طعن الشيخ محمود عكاشه وحضر عنه الأستاذ منصور فريد يوسف نائباً عن الأستاذ عبد الناصر يوسف ضد احمد محمد عوض وآخرين وحضر عن الأول الأستاذ رياض مكارى رقم ٧٤ سنة ١٨ ق) .

٤٤٣

١٢ يناير سنة ١٩٥٠

شفعة . عقد ملكية الشفيع للأرض غير مسجل . أثره . البناء فوقها بمعرفة المشترى . يجعل البناء عقاراً وسبباً للشفعة لجار مالك للبناء . الملكية بالالتصاق . اخلال بحق الدفاع .

المبادىء القانونية

١ — عقد البيع غير المسجل يولد فى ذمة البائع التزاما بتسليم المبيع وبالوفاء به يصبح المبيع فى حيازة المشترى وله أن ينتفع به بكافة وجوه الانتفاع ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار ومتى أحدث المشترى بناء على الأرض المبيعة له يصبح هذا البناء عقارا مالكا له ملكية مصدرها واقعة البناء على سبيل البقاء والقرار ومن ثم يقوم به سبب الشفعة بوصفه جارا مالكا للبناء . ويؤسس حق الشفعة على ملكية البناء استقلالا عن الأرض لا على عقد شرائه .

٢ — القانون إذ يعتبر مالك مالكا للبناء بفعل الالتصاق انما يقرر فى صالح مالك الأرض قرينة غير قاطعة قابلة لاثبات العكس كما إذا خول مالك الأرض لمستأجرها الحق فى اقامة المنشئات وتملكها فإن فى هذه الحالة يعتبر مالكا لما يقيمه عليها من بناء على اعتبار انه عقار فمناط تطبيق قواعد الالتصاق أن لا يكون ثمة اذن صريح أو ضمنى من مالك الأرض للغير باحداث هذا البناء وحيثما وجد اتفاق أو اذن امتنع التحدى بقواعد الالتصاق وفقاً لأحكام المادة ٦٥ من القانون المدنى القديم .

٣ — إذا حجزت القضية للحكم وصرحت المحكمة بتقديم مذكرات ولم يطلب الطاعن فتح باب المرافعة لتقديم مستندات ورفضت المحكمة قبول مستندات مع المذكرة فلا اخلال بحق الدفاع خصوصاً إذا نسخ الطاعن المستندات بالمذكرة واطلعت عليها المحكمة ولم تقم قضاءها عليها ولم تر فى المستندات المذكورة ما يغير وجه الحكم فى الدعوى[1].

٤ — التكليف ليس دليلا على الملكية فى حد ذاته.

المحكمة

« من حيث ان واقعة الدعوى فيما يتعلق بالطعن تتحصل فى أن المطعون عليها الأولين ابتاعتا من مطران القدس فى ٢١ من يونية سنة ١٩٣٦ خربة بما عليها من مبان وأخشاب بعقد غير مسجل ثم شيدتا عليها عمارة — وفى ٢٥ من يونية سنة ١٩٤٣ اشترت الطاعنة من المطعون عليهم من الثالث للأخيرة منزلا ملاصقاً لعمارة المطعون عليهما الأولين — فطلبت الأخيرتان أخذه بالشفعة . فدفعت الطاعنة دعواهما بأن ملكيتهما للعقار الذى يشفعان به غير ثابتة وقت شرائها العقار المشفوع فيه إذ البناء الذى أقامتاه لا يخولها هذا الحق لأن عقد شرائهما الأرض لم يسجل وبناءهما على هذه الأرض يعتبر فى ملك الغير ولا يعتبر صاحبه مالكا له إلا إذا أصبح مالكا للأرض كما دفعت بأن البناء غير مملوك للشفيعتين لأنه مكلف باسم شخص آخر هو الخواجة هارون ماماس . وفى ٣ من يناير سنة ١٩٤٤ قضت المحكمة الابتدائية حضورياً برفض دعوى المطعون عليهما الأولين فاستأنفا هذا الحكم — وقضت محكمة الاستئناف فى ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ بإلغاء الحكم المستأنف وبأحقية المستأنفتين (المطعون عليهما الأولين) فى أن تأخذا بطريق الشفعة المنزل موضوع الدعوى — فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض.

« ومن حيث ان الطعن بنى على ثلاثة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالشفعة للمطعون عليهما الأولين على أساس ملكيتهما للبناء وحده دون الأرض المقام عليها هذا البناء مع أن عقد شرائهما لهذه الأرض لم يكن قد سجل وقت رفع الدعوى — إذ قضى الحكم بذلك — يكون قد أخطأ فى تطبيق المادة الأولى من قانون الشفعة كما خالف أحكام التملك بالالتصاق.

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن عقد البيع غير المسجل يولد فى ذمة البائع التزاما بتسليم المبيع وبالوفاء به يصبح المبيع فى حيازة المشترى له أن ينتفع به بكافة وجوه الانتفاع ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار . ومتى أحدث المشترى بناء على الأرض المبيعة له يصبح هذا البناء عقارا ملكا له ملكية مصدرها واقعة البناء على سبيل البقاء والقرار . ومن ثم يقوم به سبب الشفعة بوصفه جارا مالكا للبناء.

« ومن حيث ان ما ذهبت إليه الطاعنة من مخالفة الحكم قانون التسجيل هو فى غير محله . ذلك أن الشفيع مشترى الأرض بعقد غير مسجل لا يؤسس حقه فى طلب الشفعة على عقد شرائه وانما يقيمه على ملكية البناء استقلالا عن الأرض.

« ومن حيث ان القول بمخالفة الحكم لأحكام الملكية بالالتصاق بحجة أن بائع الأرض يعتبر فى حكم القانون وبالنسبة إلى الكافة هو

(١) يراجع حكم النقض المنشور تحت رقم ٤٤٥ ص٩٩٣ خاصا بالشفعة بهذا العدد.

وحده مالك البناء الذى أقامه المشترى الذى لم يسجل عقد شرائه. هذا القول مردود بأن القانون إذ يعتبر مالك الأرض مالكا للبناء بفعل الالتصاق انما يقرر فى صالح مالك الأرض قرينة غير قاطعة قابلة لاثبات العكس كما إذا خول مالك الأرض لمستأجرها الحق فى اقامة المنشآت وتملكها فإنه فى هذه الحالة يعتبر مالكا لما يقيمه عليها من بناء على اعتبار أنه عقار. فمناط تطبيق قواعد الالتصاق أن لا يكون ثمة اذن صريح أو ضمنى من مالك الأرض للغير باحداث هذا البناء. وحيثما وجد اتفاق أو اذن امتنع التحدى بقواعد الالتصاق وفقاً لأحكام المادة ٦٥ من القانون المدنى (القديم) ووجب اعتبار البناء عقارا مستقلا عن الأرض وملكا خالصا لمن أقامه — ولا نزاع فى أن البائع وهو ملتزم بتسليم المبيع للمشترى وعدم التعرض له إذا ما أوفى بهذا الالتزام فقد نقل إلى المشترى حيازة المبيع وكان لهذا الأخير أن ينتفع به بكافة وجوه الانتفاع ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار.

« ومن حيث ان السبب الثانى يتحصل فى أن محكمة الاستئناف قد أخلت بحق الطاعنة فى الدفاع ذلك أنها اذ حجزت القضية للحكم لجلسة ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ مع الترخيص فى تقديم مذكرات رفضت حافظة مستنداتها المرافقة لها مع أنها موقعة من محامى المطعون عليهما الأولين بما يفيد الاطلاع عليها.

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن المستندات المشار إليها فى سبب الطعن انما أريد تقديمها بعد حجز القضية للحكم مع الاذن بتقديم مذكرات — ولم تكن المحكمة قد أذنت بتقديم مستندات وان الطاعنة لم تطلب إلى المحكمة فتح باب المرافعة لايداع هذه المستندات. وكل ماطلبته فى مذكرتها التى أوردت فيها صور هذه المستندات هو أن تقرر المحكمة اما الانتقال إلى مصلحة التنظيم للاطلاع على رخصة البناء والطلب الخاص بها أو الإذن للطاعنة باستخراج صورتيهما — ولما كانت المحكمة قد أقامت قضاءها بملكية المطعون عليهما الأولين للبناء على أدلة سائغة تكفى لحمله وكانت هذه الأدلة تفيد بذاتها أن المحكمة لم تر فى المستندات المشار إليها والتى كانت صورها المنسوخة فى المذكرة تحت بصرها مايغير وجه الحكم فى الدعوى ولهذا لم تستجب إلى طلب الطاعنة — لما كان ذلك كان النعى عليها بالاخلال بحق الطاعنة فى الدفاع لا مبرر له.

« ومن حيث ان السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم قد عاره بطلان جوهرى من الوجوه الآتية (الأول) فى قوله بأن تكليف البناء باسم هارون ماماس ليس دليلا على ملكيته له لأن هذا التكليف لا يصلح للاثبات لعدم صدوره من المطعون عليهما الأولين ولأنه لا دخل لإرادتهما فيه وبهذا يكون الحكم قد أهدر بغير حق القرينة المستفادة منه (والثانى) فى استخلاصه خطأ إقامة المطعون عليهما الأولين البناء من أن المطعون عليها الأولى هى التى طلبت فى سنة ١٩٢٦ من مصلحة التنظيم الترخيص لها فى إقامته مع أن الطاعنة نفت صدور ترخيص باسم هذه السيدة وتمسكت بأن الترخيص الذى أقيم البناء بموجبه صدر باسم ماماس إجابة لطلبه المقدم إلى مصلحة التنظيم فى سنة ١٩٣٨ (والثالث) فى اعتماده على تحقيق لم تجره المحكمة بل باشرته مصلحة التنظيم لغاية خاصة هى تعديل التكليف بناء على إقرار ماماس ولم يبحث الحكم فى تكييف هذا الاقرار هل هو إنشائى أريد به التأثير فى مجرى قضية الشفعة أو إخبارى. (والرابع) فساد استدلاله فى إسناده صفة الوكالة إلى ماماس عن أختيه

المطعون عليهما الأولين للقول بأن تكليف البناء باسمه لم يكن إلا من طريق الخطأ المادى مع خلو الحكم من اى دليل على هذه الصفة .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قال فى هذا الخصوص « حيث ان محكمة أو درجة قد أخطأت فى اعتبارها البناء مملوكا لغير المستأنفتين (المطعون عليهما الأولين) وهوهارون ماماس صاحب التكليف لأن هذا التكليف ليس دليلا على الملكية ولم يتم بناء على طلب المستأنفتين أو رضائهما والثابت من الأوراق المقدمة فى التمضية ان البناء القديم المبيع من البطركخانة والذى أقيم البناء الجديد فى مكانه ذلك البناء قد بيع إلى المستأنفتين بدليل صدور العقدين الابتدائى والنهائى لهما وبدليل أن طلب الترخيص بالبناء قدم من احداهما إلى مصلحة التنظيم وبدليل تصحيح الخطأ الحاصل فى تكليف المنزل باسم هارون ماماس شقيق المستأنفتين ووكيلهما بعد إجراء تحقيق إدارى ـ واذا كان الخواجة هارون ماماس هو المقصود أن يكون صاحب البناء فلم لم يحرر عقد البيع النهائى باسمه هو دون المستأنفتين ولم لم يتقدم طلب الرخصة باسمه هو دونهما ـ فهذه الدلائل كلها قاطعة فى أن المستأنفتين هما وحدهما المالكتان دون أخيهما الخواجة هارون ماماس ولم يكلف البناء باسم هذا الأخير إلا عن طريق الخطاء المادى الذى اجرت مصلحة التنظيم تصحيحه أخيراً بعد التحقيق الذى قامت به » ولما كان ما تعيبه الطاعنة على الحكم فى هذا الخصوص ينصب فى جوهره على مناقشة تقدير الأدلة التى استند إليها الحكم ـ وهو تقدير يستقل به قاضى الدعوى وبحسبه ان يقيم قضائه على أسباب سائغة كما هو الحال فى الدعوى. لما كان ذلك كان هذا السبب بجميع وجوهه غير مقبول .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم ان الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(طعن السيدة أولجا مرعى وحضر عنها الاساتذة محمد حسن وحامد زكى ومحمد حامد فهمى ضد السيدة لويس مستت جيان وآخرين وحضر عن الاولين الاستاذ محمد زكى على باشا رقم ٣١ سنة ١٨ ق) .

٤٤٤

١٢ يناير سنة ١٩٥٠

مرض الموت . عدم بيانه .

المبدأ القانونى

إذا اقتصر الحكم على تقرير أن البائع كان مريضاً مرضا انتهى به إلى الوفاة دون أن يبين نوع هذا المرض وهل كان الهلاك غالبه فيه وقت حصول التصرف المطعون فيه لكى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة صحة تكييفه للمرض ، يكون قد شابه قصور مبطل له .

المحكمة

« من حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه انه اذ قضى ببطلان التصرف بالبيع الصادر من مورث المطعون عليها للطاعنين بالعقود المؤرخة فى ٨ و ١٢ من يوليو سنة ١٩٤٤ على انها صدرت منه وهو مريض مرض موت دون أن يبين الأركان القانونية لمرض الموت ، وتوافرها فى ظروف الدعوى ، إذ قضى الحكم بذلك يكون قد شابه قصور مبطل له .

« ومن حيث ان محصل ما استند اليه الحكم المطعون فيه فى قضائه هو « أن شهود المطعون عليها أجمعوا على ان المتوفى أصيب فى آخر حياته بمرض استمر زهاء ثلاثة شهور — على حد قول

البعض وخمسة على حد قول البعض الآخر — وانتهى بوفاته — وان هذه الشهادة قد تكون ادعى للتصديق إذا ما تبين ان المتصرف كل شيخا طاعنا فى السن ناهز التسعين وانه نزل عن كل ما يملك من أطيان ومنازل إلى أولاد ابنه ولم يبق لنفسه شيئا من ماله مما يقطع بشعوره بدنو أجله فى وقت اعتلت فيه صحته وغلبه المرض . وكل ذلك مظاهر مرض الموت ودلائله فلا مناص ازاء ذلك من اعتبار تصرفه مشوبا لصدوره فى مرض موته» .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه إذ اقتصر على تقرير أن مورث المطعون عليها كان مريضا مرضا انتهى به إلى الوفاة دون أن يبين نوع هذا المرض وهل كان الهلاك غالبه فيه وقت حصول التصرف المطعون فيه لكى يتسنى لهذه المحكمة مراقبة صحة تكييفه للمرض اذ اقتصر الحكم على ذلك يكون قد شابه قصور مبطل له . ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

(طعن محمود خليل أبو نيل وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك ضد الست آمنه إبراهيم على أبو نيل وحضر عنها الاستاذ إسرائيل معوض نائباً عن الاستاذ راغب حنا رقم ٦٥ سنة ١٨ ق) .

٤٤٥

١٢ يناير سنة ١٩٥٠

شفعة . بطلان إنذار الشفعة . قصور فى التسبيب .

المبدأ القانونى

مقصود الشارع من البيانات التى أوجبها بالمادة ٢١ من قانون الشفعة فيما يتعلق بالعقار المبيع هو تعريف الشفيع بالعقار المبيع تعريفاً نافياً للجهالة بحيث يستطيع أن يعمل رأيه فى الصفقة فيأخذ بالشفعة أو يترك، وتقدير ما إذا كان بيان العقار المبيع فى التكليف بإبداء الرغبة قد وقع كافياً أم غير ذلك ، متروك لقاضى الموضوع ومتى أقام قضاءه على أسباب سليمة فلا شان لمحكمة النقض به .

فإذا قرر الحكم المطعون فيه أن الشفيع شريك فى العقار على علم من أمره ووصف الإنذار العقار وبينه بانه كذا فدانا شائعة فى كذا أفدنه بناحية كذا تتبعها ماكينه وسراى ومبانى وهذا البيان جامع للعلم به مانع من كل جهالة وان الشريك المنذر إليه رد على هذا الانذار مبينا فيه نفس البيان وتناول رده أموراً أخرى لا تمت إلى نقص فى التبيين والتعيين بصلة ، لما كان كذلك كان البيان كافياً ولا يتنافر. وما قصدت إليه المادة ١٩ ويكون النعى عليه بعدم موافقته للمادة ١٩ فى غير محله .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على سبب من وجهين، حاصل الوجه الأول هو بطلان انذار ٢ من اكتوبر سنة ١٩٤٦ كتكليف رسمى بإبداء الرغبة فى الأخذ بالشفعة اذ هو لم يتضمن « بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بياناً دقيقا مع تعيين موقعه وحدوده ومقامه» وفقا لنص المادة ٢١ من قانون الشفعة ، ومن ثم فانه يعتبر لاغياً بصريح نص هذه المادة ٢١ من قانون الشفعة ، وتبعاً فانه لا يبدأ من تاريخه ميعاد إبداء الرغبة الذى يسقط بفواته الحق فى الشفعة وفقاً لنص المادة

١٩ فقرة ٢ من هذا القانون . ولما كان جزاء نقص بيانات التكليف بإبداء الرغبة هو اعتباره لاغياً فان القاضى لا يملك التحلل من إيقاع هذا الجزاء أيا كانت الاعتبارات التى يستند اليها — وحاصل الوجه الثانى هو قصور الحكم فى التسبب اذ لم يبين بياناً شافياً لم اعتبر التكليف بإبداء الرغبة صحيحاً والبيان الوارد به كافياً ، على فرض جواز تحلل القاضى من اعتبار التكليف الناقص بإبداء الرغبة لاغياً .

« ومن حيث ان هذا السبب بوجهيه مردود بأن مقصود الشارع من البيانات التى أوجبها بالمادة ٢١ من قانون الشفعة فيما يتعلق بالعقار المبيع هو تعريف الشفيع بالعقار المبيع تعريفاً نافياً للجهالة بحيث يستطيع أن يعمل رأيه فى الصفقة فيأخذ بالشفعة أو يترك ومتى كان الأمر كذلك فان تقدير ما اذا كان بيان العقار المبيع فى التكليف بإبداء الرغبة قد وقع كافياً أم غير ذلك متروك لقاضى الموضوع — ومتى أقام قضاءه على أسباب سليمة فلا شأن لمحكمة النقض به — ولما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الادعاء « يكون الانذار مشوباً تهدمه المادة ١٩ من قانون الشفعة لعدم بيان العقار بياناً دقيقاً فمردود بأن علة هذا التعيين جعل طالب الشفعة على بينة من موقع العقار وأوصافه ليأخذ أو يدع . وهذه هى الشفيعة شريكة فى العقار على علم من أمره ، وقد وصف الانذار العقار وبينه بأنه كذا فداناً شائعة فى كذا أفدنة بناحية كذا تتبعها ماكينة وسراى ومبانى — ويقطع فى أن البيان جامع للعلم به مانع من كل جهالة أن المنذر اليها وقتئذ أجابت بإنذارها الرقيم ١٩٤٦/١٠/١٢ مرددة ذلك البيان منددة بأمور أخرى لا تمت الى نقص فى التبيين والتعيين بصلة — لذا ترى المحكمة من هذا كله ان ذلك البيان كاف لا يتنافر وما قصدت اليه المادة ١٩ المذكورة — لما كان ذلك فان النعى بشقيه يكون فى غير محله ويتعين رفض الطعن .

(طعن البكباشى عبد الرحمن عبوده عن نفسه وبصفته وحضر عنه الاستاذ أحمد رشدى ضد الحاج أحمد محمد محمود وأخرى وحضر عن الاول الاستاذ شكرى ديمترى رقم ٧٢ سنة ١٨ ق) .

٤٤٦

١٢ يناير سنة ١٩٥٠

بطلان جوهرى لمخالفة الحكم لما هو ثابت بالاوراق .
فسخ العقد إذا لم تنفذ شروطه .

المبادى القانونية

١ — إذا ظهر من الأوراق أن مانقله الحكم متفق مع ما هو موجود بها فلا بطلان.

٢ — الشرط الفاسخ لا يقتضى الفسخ حتما بمجرد حصول الاحلال بالالتزام إلا إذا كانت صيغته صريحة دالة على وجوب الفسخ حتما عند تحققه فإذا كانت عبارة الشرط الوارد فى العقد نصه « إذا أخل المشترى بشروط هذا الصلح أو احداها فيكون البيع لاغيا » فهذا لا يفيد وجوب الفسخ بل ما هو إلا ترديد للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على ثلاثة أسباب ، حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه قد شابه بطلان جوهرى لمخالفته ما هو ثابت بالأوراق من وجهين . أولهما أن المحكمة اعتبرت قسط ديسمبر سنة ١٩٣٨ الذى التزمت المطعون عليها الأولى بدفعه إلى البنك الأهلى بمقتضى البند الأول من محضر الصلح المحرر فى ٢٨ من يونيو

سنة ١٩٣٨ هو فقط نصف الـ ٥٠٠ جنيه التى قدر بها أصل دين البنك فى عقد البيع الابتدائى، مع أن الثابت بمحضر الصلح المذكور أن التزامها بالدفع للبنك لم يكن قاصراً على أصل دينه وإنما شمل كذلك الفوائد والمصاريف من سنة ١٩٣٦ لغاية تمام السداد . وثانيهما أن المحكمة قالت بتأجيل موعد القسط المذكور إلى ١٥ من يونيو سنة ١٩٣٩ استناداً إلى ماجاء بملحق محضر الصلح المحرر فى ١٥ من نوفبر سنة ١٩٣٨ فى حين أن التأجيل الذى اتفق عليه فى هذا الملحق إنما كان عن قسط آخر التزمت المطعون عليها الأولى بمقتضى البند الثانى من محضر الصلح بدفعه إلى يد الطاعنين فى ديسمبر سنة ١٩٣٨ وذلك دون أن يشار فيه إلى دين البنك فلا يمكن أن يتناوله هذا التأجيل . .

« ومن حيث ان الوجه الأول من هذا السبب مردود بما ذكر صراحة فى البند الأول من محضر الصلح من أن ما التزمت المطعون عليها الأولى بدفعه إلى البنك فى المواعيد المحددة فيه هو من أصل الدين المطلوب له ، أما الفوائد والمصاريف فقد وردت فى بند قائم بذاته هو البند الثالث دون تحديد لموعد سدادها وبغير إحالة فيه على البند الأول ، ومن ثم لا تكون المحكمة قد خالفت نصوص محضر الصلح إذا كانت لم تدخل ضمن القسط الذى كان متفقاً على دفعه للبنك فى ديسمبر سنة ١٩٣٨ شيئاً من الفوائد والمصاريف .

« ومن حيث ان الوجه الثانى مردود أيضاً بأن عبارة ملحق محضر الصلح جاءت عامة دون تفريق بين ما اتفق على دفعه إلى البنك أو إلى الطاعنين لذلك يكون سائغاً ما ذهبت إليه المحكمة من اعتبار التأجيل شاملا لكلا الأمرين .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثانى أنه اتفق فى نهاية محضر الصلح على أن يكون البيع لاغياً إذا أخلت المطعون عليها الأولى بأى شرط من شروطه ، ولما كان المدفوع منها للبنك لم يحصل فى المواعيد المتفق عليها ويقل بكثير عن الفوائد والمصاريف التى التزمت بها كما أنها لم تدفع شيئاً من أصل دين البنك لا فى المواعيد التى ارتبطت بها ولا فى غيرها كذلك أنذارها الطاعنان رسمياً بالوفاء فى ٣ من يناير سنة ١٩٤٢ دون أن تدفع شيئاً فقد أصبح فسخ البيع محتما عملا بذلك الشرط الفاسخ وكان واجبا على المحكمة أن تقضى بالفسخ طبقاً للمادة ٣٣٤ من القانون المدنى (القديم) ولكنها حكمت برفضه ، ولذا تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون .

« ومن حيث ان الشرط الفاسخ لا يقتضى الفسخ حتما بمجرد حصول الإخلال بالالتزام إلا إذا كانت صيغته صريحة دالة على وجوب الفسخ حتما عند تحققه ، ولما كانت عبارة الشرط الواردة فى نهاية محضر الصلح ونصها إذا أخلت المشترية بشروط هذا الصلح أو إحداها فيكون البيع لاغياً . . . إلى آخره ، لا تفيد المعنى الذى يذهب إليه الطاعنان ، بل ما هى إلا ترديد للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين ، كان الأساس الذى بنى عليه هذا السبب غير صحيح وكذلك ما رتب عليه من نتائج .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور ذلك لأن المحكمة إذ ألغت الحكم الابتدائى فيما قضى به فى الدعوى الفرعية من فسخ عقد البيع — جاءت أسباب حكمها متقضبة بجملة دون أن ترد فيها بتفصيل على أسباب الحكم الابتدائى .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بما جاء فى الحكم المطعون فيه مما استخلصته المحكمة استخلاصاً سائغاً من أوراق الدعوى من أن الفصل فيها لم يكن متوقفاً على البحث فيما إذا كانت المطعون عليها الأولى سددت كامل الثمن أو لم تسدده كما ذهب إليه الحكم الابتدائى خطأ ، وإنما على معرفة ما إذا كانت دفعت قسط ديسمبر سنة ١٩٣٨ الذى التزم الطاعنان فى البند الرابع من محضر الصلح بتحرير عقد البيع النهائى بعد تمام سداده ، ومن أن المطعون عليها الأولى قامت بدفع أكثر مما كان مطلوباً منها بموجب القسط المذكور سواء للبنك أو للطاعنين فحق لها مطالبتها بتحرير العقد النهائى ، ومن أنه إذا كان هناك نزاع بين الخصوم حول سداد باقى الثمن فإنما يكون له وجه بعد أن يقوم الطاعنان بتنفيذ التزامهما بتحرير العقد النهائى ، وفى هذا الذى قالته المحكمة تسبيب كلى لرفض الدعوى الفرعية .

« ومن حيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

(طعن الست زينب هانم محمود مصطفى وأخرى وحضر عنهما الاستاذ إسرائيل معوض ضد الست حسن حسان يمانى وآخرين رقم ٨٢ سنة ١٨ ق) .

٤٤٧

١٢ يناير سنة ١٩٥٠

الشرط الجزائى المنصوص عنه فى العقد .

المبدأ القانونى

الشرط الجزائى متى تعلق بالتزام معين وجب التقيد به واعماله فى حالة الاخلال لهذا الالتزام أيا كان الوصف الصحيح للعقد الذى تضمنه بيعاً كان أو تعهداً من جانب الملتزم بالسعى لدى الغير لإقرار البيع .

المحكمة

« من حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ لم يعمل الشرط الجزائى المتفق عليه فى العقد المبرم بينه وبين المطعون عليه فى ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ والذى ينص على أنه « فى حالة توقف أحد الطرفين عن تنفيذ الاشتراطات المدونة بالعقد فالمتوقف يكون ملزم بأداء مبلغ ٥٠٠ ج بصفة تعويض للطرف الآخر » مؤسسا قضاءه على « ما وصف به العقد يخالف الواقع وأنه فى حقيقته لا يعدو وأن يكون تعهدا شخصيا بعمل معين فانانزال حكم الشرط الجزائى على الاخلال بهذا التعاقد لا يستقيم مع واقع الحال وقصد المتعاقدين الذى كان متجها إلى الجمع بين البائعين والتوحيد بينهم فى الالتزام بتنفيذ البيع بطريق التضامن بحسبانه بيعا صحيحا منتجا لآثاره » — إذ قضى الحكم بذلك أخطأ فى القانون ذلك أن الشرط الجزائى يصح الاتفاق عليه فى أى عقد أيا كان وصفه بيعا كان أو تعهدا بعمل معين ، وأن المتعهد عن الغير يلزم بالتعويض ولو كان سبب عدم تنفيذ تعهده فشله فى حمل ذلك الغير على إقرار التعهد وقد اثبت الحكم « أن العقد المؤرخ ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ مؤداه أن المستأنف (المطعون عليه) يبذل كل ما فى وسعه لاتمام الصفقة وهذا التعهد يستلزم من جانبه سعيا متواصلا وجهدا مستمرا لكى يدلل على حسن نيته فى تنفيذ تعهده وأنه كان جادا فيما أخذه على عاتقه ولم يكن هازلا فيه وأنه جد فى سعيه أى يحصل على هذه الموافقة فان هو عجز كان مقصرا ومن حق العاقد الآخر أن يطالبه بتعويض ما ناله من ضرر لقاء تقصيره ، وانتهى من ذلك إلى تقدير التعويض المستحق للطاعن بمبلغ مائتى جنيه فقط فى حين أن

التعويض المتفق عليه فى حالة اخلال المطعون عليه بأى شرط من شروط العقد هو مبلغ خمسمائة جنيه وبذلك يكون الحكم قد خالف نصوص العقد كما خالف المادة ١٢٣ من القانون المدنى (القديم) التى تنص على أنه « إذا كان مقدار التضمين فى حالة عدم الوفاء مصرحا به فى العقد أو فى القانون فلا يجوز الحكم بأقل منه أو أكثر » .

« ومن حيث ان واقعة الدعوى فيما يتعلق بالطعن تتحصل فى انه فى ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ تعاقد الطاعن مع المطعون عليه الذى ذكر فى العقد أنه يتعاقد عن نفسه وبصفته وكيلا عن آخرين سماهم ورضى أن يكون ضامناً متضامناً معهم على بيع المنزل الموضح بالعقد نظير ثمن مقداره ٢٨٠٠ ج وأقر المطعون عليه فى البند الثالث من العقد بأنه تسلم من الطاعن ١٢٥ ج من أصل الثمن بالنيابة عن جميع البائعين وتعهد فى البند الخامس بأن يقدم إلى الطاعن هو باقى البائعين (الذين قال انه وكيل عنهم) جميع مستندات التمليك عقب التوقيع على العقد الابتدائى وقبل تحرير العقد النهائى على أن لا يتعدى موعد تحريره ثلاثة شهور من تاريخ تحرير العقد الابتدائى ونص فى البند التاسع على أنه « فى حالة توقف أحد الطرفين فى تنفيذ الاشتراطات المدونة بهذا العقد فالمتوقف يكون ملزما بأداء مبلغ ٥٠٠ ج بصفة تعويض للطرف الآخر » ونص فى البند العاشر على أنه « إذا توقف الطرف الأول (المطعون عليه) عن التوقيع على عقد البيع النهائى فى المدة المحددة بالبند الخامس فللطرف الثانى (الطاعن) الخيار فى طلب تنفيذ هذا العقد بأخذ حكم بصحة ونفاذ البيع أو طلب الزام الطرف الأول بأداء التعويض المنصوص عليه فى البند التاسع » ولما تأخر المطعون عليه فى تقديم مستندات التمليك إلى الطاعن فى الموعد المتفق عليه انذره فى ١٤ من يناير سنة ١٩٤٥ محددا له أسبوعا لتنفيذ شروط العقد فرد عليه المطعون عليه بانذار فى ٤ من فبراير سنة ١٩٤٥ قال فيه ان مهمته تنحصر فى أن يتولى اقناع باقى البائعين باتمام البيع وانه ليس وكيلا عنهم والطاعن وشأنه فى السعى لديهم لاتمام البيع فأقام عليه الطاعن الدعوى الحالية طالبا الحكم بالزامه بمبلغ ٥٠٠ ج التعويض المتفق عليه فى العقد .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه مع اثباته اخلال المطعون عليه بما تعهد به بموجب العقد من السعى لدى الآخرين الذين ادعى الوكالة عنهم لاتمام البيع فى حين أنه التزم بصفته ضامنا متضامنا معهم بتنفيذ جميع شروط العقد — مع اثباته ذلك لم يعمل الشرط الجزائى سالف الذكر بحجة أن ما وصف به العقد يخالف الواقع وأنه فى حقيقته لا يعدو أن يكون تعهدا شخصيا من جانب المطعون عليه بعمل معين. ولما كانت هذه الحجة مردودة بأن الشرط الجزائى متى تعلق بالتزام معين وجب التقيد به وأعماله فى حالة الاختصاص بهذا الالتزام أيا كان الوصف الصحيح للعقد الذى تضمنه بيعا كان أو تعهدا من جانب الملتزم بالسعى لدى الغير لاقرار البيع — لما كان ذلك فان الحكم يكون قد خالف قانون العقد ويتعين نقضه .

« ومن حيث انه لما كان الفصل فى موضوع الدعوى يقتضى البحث فيما إذا كان التعويض المتفق عليه يعتبر أولا مبالغاً فيه والتعرض لقيمة المستندات التى قدمها الطاعن تأييداً لدعواه تعين اعادة القضية إلى محكمة الاستئناف للفصل فيها مجددا على الأساس السابق بيانه .

(طعن الاستاذ أنيس عطية وحضر عنه الاستاذ سامى عازر نائباً عن الاستاذ وهيب دوس بك ضد يحيى صفوت بك وحضر عنه الاستاذ عبد الكريم رؤوف بك نائباً عن الاستاذ محمد حسنى رحمى رقم ٨٧ سنة ١٨ ق) .

٤٤٨

١٢ يناير سنة ١٩٥٠

الدفع بعدم جواز الاستئناف . حكم القواعد العامة أو حكم المرسوم بقانون رقم ١٤٠ سنة ١٩٤٦ . شراء المحل التجارى بأمر من المجلس الحسبى يتناول الايجارة.

المبادىء القانونية

١ — إذا تبين من ظروف الدعوى أن التكييف القانونى لها هو نزاع على وجود عقد بيع جدك أى محل تجارى ، ورفعت الدعوى رغم ذلك أمام الدائرة الابتدائية التى تحكم فى مسائل الإيجارات طبقاً للمرسوم بقانون رقم ١٤٠ سنة ١٩٤٦ ولم يدفع الخصم بعدم الاختصاص وحكمت المحكمة فى الدعوى فإن حكمها يكون قابلا للاستئناف طبقاً للقواعد العامة للمرافعات ولا تنطبق عليه المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ١٤٠ سنة ١٩٤٦ لخروج النزاع عن نطاق تطبيقه ويكون حكم محكمة الاستئناف فى رفض الدفع بعدم الجواز فى محله .

٢ — إذا تبين من ظروف الدعوى أن بيع المحل التجارى الصادر بيعه إذن المجلس الحسبى لوفاة صاحبه يتناول فى قيمته الاسم التجارى كان البيع متناولا أيضاً الايجار ويكون الوصف القانونى له شراء جدك أى محل تجارى وليس ايجارا .

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على ثلاثة أسباب أولها من وجهين أحدهما يتحصل فى أن الحكم خالف القانون إذ قضى برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف تأسيسا على ان النزاع مما تطبق عليه القواعد القانونية العامة لا المرسوم بقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٦ بشأن ايجار الاماكن ووجه الخطأ فى ذلك أن الطاعن رفع دعواه بطلب فسخ عقد ايجار قيمته السنوية ٩٦ج أمام الدائرة الثانية عشر بمحكمة مصر الابتدائية المخصصة للفصل فى المنازعات التى ينطبق عليها المرسوم المذكور بانيا دعواه على ان ورثة المستأجر الأصلى أخلوا بشروط العقد بتأجيرهم المحل من الباطن ولم يبد من المطعون عليهما اعتراض على اختصاص هذه الدائرة فكان لزاما أن يعتبر حكمها نهائيا غير جائز استئنافه وفقا للمادة ١٥ من المرسوم سالف الذكر. والوجه الثانى يتحصل فى أن الحكم اذ كيف الدعوى على أنها نزاع على وجود جدك أى محل تجارى قد خلط بين الدعوى وبين ما ترد به من دفوع فتكييف الدعوى منوط برافعها ولا يغير من وصفها ما يثيره الخصم فيها من دفوع موضوعية.

« ومن حيث ان مقطع النزاع يتركز فى التكييف القانونى للعقد الصادر من المطعون عليها الثانية إلى المطعون عليه الاول تنفيذا لقرار المجلس الحسبى فى ٩ من يناير سنة ١٩٤٧ بشهر مزاد بيع محتويات المحل التجارى المخلف عن مورث المطعون عليها الثانية إذ يتمسك الطاعن بأنه عقد ايجار صدر من باطن مستأجره الاصيل وتبعا لذلك يكون المرسوم بقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٦ هو الواجب التطبيق ، بما يتمسك المطعون عليهما بأن موضوع العقد هو بيع محل تجارى وتبعا لذلك تخضع اجراءات الدعوى بشأنه للقواعد العامة لا لاحكام المرسوم سالف الذكر وأن ليس صحيحا ما يقوله الطاعن من انهما ارتضيا تكييف الدعوى مستنتجا هذا الرضاء من سكوتهما عن الدفع بعدم اختصاص محكمة أول درجة التى فصلت فى الدعوى ، ذلك أن عدم

ابدائهما هذا الدفع انما كان سببه أن الايجار السنوى بعد اضافة الزيادة المحددة قانونا يزيد على مبلغ ١٥٠ ج مما يجعل الاختصاص للمحكمة الابتدائية وأن ليس ما يمنع قانونا أن تنظر الدائرة المشار اليها المنازعات التى لا تدخل فى نطاق المرسوم سالف الذكر باعتبارها محكمة أول درجة .

« ومن حيث ان هذا السبب بشقيه مردود بأن الحكم إذ وصف الدعوى بأنها فى حقيقتها نزاع على وجود عقد بيع جدك أى محل تجارى وأجاز على هذا الاعتبار استئناف الحكم الصادر فيها من محكمة أول درجة وفقا لقواعد المرافعات العامة ولم يطبق فى هذا الخصوص حكم المادة ١٥ من المرسوم بقانون سالف الذكر لخروج النزاع عن نطاق تطبيقه لم يخطىء فى القانون .

« ومن حيث ان السبب الثانى بنى على مخالفة الحكم لقواعد الاثبات لان المطعون عليهما عجزا عن اثبات دفعهما للدعوى بأن العقد الذى يتمسكان به هو عقد بيع جدك فى معنى المادة ٣٦٧ فقرة ثانية من القانون المدنى (القديم) فتولت المحكمة فرض الدليل من تلقاء نفسها من جمع استنتاجات خاطئه . ومن حيث ان الحكم قال فى هذا الخصوص « ما ثبت لهذه المحكمة من وقائع الدعوى ان ما اشتراه المستأنف انما كان جدكا ذلك لان الثابت من عقد الإيجار المقدم من المستأنف عليه الأول انه أجر بصفته ناظراً على وقف أحمد أغا دكانا من أعيان هذا الوقف لمورث المستأنف عليها الثانية بقصد استعماله للتجارة بأجرة شهرية قدرها ٨ ج لمدة سنة ابتداء من أول يناير سنة ١٩٣٥ قابلة للتجديد لمدة أخرى وهكذا وان المورث المذكور استمر مستأجراً لهذا الدكان يمارس فيه تجارة الأحذية إلى أن توفى فى أوائل سنة ١٩٤٦ وتعينت المستأنف عليها الثانية وصية على بنته القاصرة مرجريت ثم صرح المجلس الحسبى فى جلسة ٩ يناير سنة ١٩٤٧ لحضرة كبير المعاونين بشهر مزاد محتويات هذا المحل التجارى وبيعها بآخر سعر يرسو به المزاد وايداع نصيب القاصرة فى الثمن بنك مصر — وبناء على ذلك قام كبير المعاونين بالاعلان عن بيع محتويات هذا المحل الكائن بشارع بين الصورين رقم ٢١ فى عدد جريدة الأهرام الصادر فى يوم ١٣ فبراير سنة ١٩٤٧ وفى يوم ١٨ منه أشهر المزاد ورسا البيع على المستأنف عليه — المطعون عليه الأول بمبلغ ٩٧٥ ج خص الناصرة منه مبلغ ٥٠٠م و ٤٨٧ ج أودعه لحسابها بنك مصر وفى جلسة ٨ مايو سنة ١٩٤٧ اعتمد المجلس الحسبى هذا البيع وقرر حفظ المادة لحصول الإيداع . . . وحيث انه يفهم من ذلك بداهة ايضا ان المورث لما مارس تجارة الأحذية فى هذا المحل مدة طويلة تبلغ حوالى احدى عشرة سنة لا بد وان يكون قد ثبت فى حوائطه رفوفا أو دواليب إذ لا يعقل أن يحتوى على بضائع بهذا الثمن الكبير ويعرضها للبيع على أرض الدكان دون وضعها على أرفف أو فى دواليب تنظيما للمحل وصيانة للبضائع من التلف يؤيد ذلك أنه ثابت من محضر الاخلاء تنفيذاً للحكم المستأنف أن محتويات المحل التى أخلى منها لم تكن بضائع فحسب بل وأخشاب أيضا وحيث ان الذى يدل على أن النية كانت وقت البيع منصرفة إلى حلول الراسى عليه المزاد محل المورث المستأجر الأصلى فى الإيجار هو اقرار ورثته بلسان وكيلهم أمام محكمة الدرجة الأولى بمحضر جلسة ١٠ مايو سنة ١٩٤٧ بأن بيع المحل التجارى حصل بكافة عناصره بما فيه مكان المحل التجارى — أى أنه بيع جدك — ثم انضمامه فى الدفاع للمشترى فى جلسة ٤ يونيه سنة ١٩٤٧ — وأبلغ من ذلك فى الدلالة على هذه

النية ما اعترف به ناظر الوقف فى الصحيفة الخامسة من مذكرته الختامية من أن ما اشتراه المستأنف من بضائع وبعض أخشاب لا يساوى من الثمن بضع قروش . . . . . فلا بد اذن وان يكون هذا الأخير لم يقبل الشراء بهذا الثمن الكبير الا لانه سيحل محل المستأجر الاصلى فى الإيجار لصقع المكان وملاءمته لتجارة الاحذية»

«ومن حيث انه لما كان يبين من هذا الذى قاله الحكم ان المحكمة استخلصت استخلاصا سائغا من الوقائع التى سردتها فى حكمها والظروف التى بسطتها فيه ان العقد الصادر من المطعون عليه الثانى إلى المطعون عليه الأول هو فى حقيقته عقد بيع محل تجارى مما يجوز لها ابقاء الايجار لمشترى المحل رغم وجود المنع من التأجير . وأعملت فى هذا الخصوص حكم المادة ٣٦٧ فقرة ثانية من القانون المدنى (القديم) — وكانت العناصر التى استخلصت منها هذه النتيجة كلها مطروحة أمامها فى الدعوى — كان النعى عليها بمخالفة قواعد الاثبات على غير أساس .

«ومن حيث ان السبب الثالث بنى على وجود تناقض فى أسباب الحكم غير أن الطاعن عند ما أراد أن يجلى مظاهر هذا التناقض اقتصر على توريد المسائل القانونية السابقة دون أن يقدم دليلا على ما يدعيه من تناقض .

«ومن حيث انه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(طعن درويش حمدى أفندى بصفته وحضر عنه الاستاذ مصطفى البرادعى نائباً عن الاستاذ محمد حسنى رحمى ضد الحاج سيد أحمد مرسى وحضر عن الاول الاستاذ إسرائيل معوض نائباً عن الاستاذ حسن الجداوى وحضر عن الثانية الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك نائباً عن الاستاذ راغب حنا رقم ٩١ سنة ١٨ ق) .

٤٤٩

١٩ يناير سنة ١٩٥٠

الحارس على الوقف . سلطته . تقرير الخبير . عدم تنفيذ الحكم التمهيدى . إذا أخذ به الحكم كان قاصر البيان. تقرير الدليل فى الدعوى من حق قاضى الموضوع. بطلان عمل الخبير فى إجرائه المعاينة فى غيبة الخصوم .

المبادىء القانونية

١ — للحارس على مال موقوف من السلطة ما للناظر فهو يملك التحدث على شئون الوقف الا أن يحد الحكم الذى أقامه مهمته. والحكم الذى أقيم الحارس بموجبه لم يقيده فى الادارة .ولازم ذلك أن يكون له كناظر الوقف سلطة التصريح بغير أمر من القاضى باحداث بناء فى الوقف ليكون لجهة الوقف كلما كان فى البناء مصلحة تعود على الوقف أو على المستحقين .

وللمأذون باحداث العمارة فى وقف فتهدم أن يرجع فى غلة الوقف بما اتفق ولا يعتبر ذلك من قبيل الاستدانة على الوقف .

٢ — إذا لم ينفذ الخبير الحكم التمهيدى تنفيذاً صحيحاً وأخذ الحكم بالتقرير منساقا وراء الخبير دون أن يبين سند عدوله عن ايجاب تنفيذ الحكم التمهيدى ولا علة قضائه فإن الحكم يكون قاصر البيان فى هـــذا الخصوص قصورا يستوجب نقضه .

٣ — إن اقامة الحكم على عدم جدوى الاثبات بالبينة هو مما يتعلق بتقرير الدليل فى الدعوى وهو مما يستقل به قاضى الموضوع.

٤ — إذا دفع الطاعن أمام المحكمة الاستئنافية فى مذكرته ببطلان عمل الخبير لمباشرته المأمورية واجرائه المعاينة فى غيبته ولم يرد بالحكم اشارة لهذا الدفع ولما كان ثبوته مما يتغير له وجه الحكم فى الدعوى كان اغفاله قصورا يوجب نقضه.

المحكمة

« من حيث ان واقعة الدعوى تتحصل ـ على ما يؤخذ من الحكم المطعون فيه ـ فى أن الشركة المطعون عليها استأجرت من الخواجة ميشيل مقصود بوصفه حارساً قضائيا على وقفى الركبدار والشبراوية بمقتضى عقدين مؤرخين فى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٣٢ و ٣١ من مايو سنة ١٩٣٥ خربتين متلاصقتين بإيجار شهرى قدره ٢٥٠ قرشا عن الأولى و ٥٠ قرشا عن الثانية وذلك لمدة ثلاث سنوات عن الأولى نهايتها ديسمبر سنة ١٩٣٥ ولمدة سنة عن الثانية نهايتها فى مايو سنة ١٩٣٦ قابلة للتجديد الضمنى وقد نص فى العقدين على ان الغرض من الإيجار إقامة مصنع ميكانيكى وأن من حق المستأجر ان يشيد المبانى اللازمة لذلك ويوصلها للمجارى ويقيم الأسقف اللازمة بعد رفع الأتربة التى كانت مكدسة بجميع الأعيان المؤجرة ـ كما نص على أنه فى حالة طلب الإخلاء فى نهاية أى مدة تتجدد لها الاجارة يكون المؤجر ملزما بجميع المصروفات التى صرفت فى الإنشاء والتجديد حسب تقديرها بواسطة خبير فى وقت إنشائها — وقد أقامت المطعون عليها ورشة كلفتها مبالغ طائلة من مبان وأسقف وما إليها إلا ان الوقف عندما تسلم أعيانه من الحارس أعلن المطعون عليها بالاخلاء فى نهاية المدة الأولى واستصدر حكما بذلك. فرفعت المطعون عليها دعوى أمام المحكمة المختلطة بطلب تعيين خبير لتقدير قيمة الأعمال التى قامت بها فقدرها الخبير بمبلغ ١٩٠ م و ٩٤٦ ج وقدرت المحكمة له مبلغ ٨٥٠ م و ٩٩ ج اتعابا فيكون المجموع ٢٥٦ م و ١٠٤٥ ج ثم رفعت المطعون عليها الدعوى الحالية أمام محكمة مصر الابتدائية بطلب مبلغ ٢٥٦ م ١٠٤٥ ج مع الفوائد ثم عدلت الطلبات إلى مبلغ ٢٧٥ م و ١١٧١ ج وقضت المحكمة بتاريخ ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ بإلزام ناظرى الوقف ـ الطاعنين ـ بأن يدفعا إلى المطعون عليها مبلغ ٩٠٨ م و ١٤١ ج وفوائد بواقع ٥٪ حتى تمام الوفاء فاستأنفاه طالبين إلغاء الحكم المستأنف والحكم أولا بعدم قبول الدعوى الابتدائية قبل وقف الشبراوية واحتياطيا رفضها وبالنسبة إلى وقف الركبدار رفض الدعوى ـ فقضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف فطعن فيه ناظر الوقف بطريق النقض.

« ومن حيث ان الطعن بنى على سببين — حاصل الأول منهما ان الحكم المطعون فيه أخطأ فى القانون من تسعة وجوه — الأول — فى تقريره أنه يدخل فى سلطة الحارس على أعيان الوقف الترخيص للمستأجر فى المطالبة بما أنفقه فى إقامة المنشآت على أرض الوقف عند الاخلاء مع أن مثل هذا الترخيص لا يملكه ناظر الوقف ولا الحارس عليه إلا بإذن من القاضى الشرعى. والثانى — فى قوله بأن أعيان الوقف قبل إيجارها لم تكن تدر ريعا إطلاقا. وإنه من حسن إدارة الحارس تعمير هذه الأعيان الخربة حتى يمكن الحصول على ريع منها. ذلك لأنه فضلا عن ان ما أجراه المستأجر لم يكن تعميراً بل تغييراً لمعالم الوقف مما لا يجوز القيام به إلا بإذن القاضى الشرعى. فهو لا يعتبر من أعمال الإدارة التى يملكها الحارس. والثالث — فى تقريره

بأن إنشاء هذه المبانى قد تم تحت أعين أصحاب الشأن فيه ولم يعترضوا عليه فى حينه مما يعتبر رضاء به — من أن التحدث على شئون الوقف لا يملكه أحد من نظاره أو المستحقين فيه بل هو من سلطة القضاء الشرعى . هذا فضلا عن أن بعض المستحقين قدموا وقت هدم المبانى وقبل إقامة المنشآت إلى البوليس شكوى وما كانوا يستطيعون الاعتراض بأكثر من ذلك . والرابع والخامس — فى ان محكمة الاستئناف بناء على تحديهما بأن وقف الشبراوية لا شأن له فى النزاع وقضت تمهيدياً فى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ بتعيين خبير لتطبيق حجج الوقفين على العين موضوع عقد الإيجار لمعرفة ما إذا كانت تابعة للوقفين معاً أو لأحدهما — وإن كان الأول فما حصة كل وقف فيها وما يخصه . وإن الخبير باشر المأمورية وعلى الرغم مما أثبته فى تقريره من ان جميع ما جاء بحجتى وقف الشبراوية لا ينطبق على العين موضوع عقد الإيجار فإن الحكم قد اعتمد هذا التقرير مع قصوره عن بيان حصة كل وقف فى العين المؤجرة كما قضى بإلزام الوقفين معاً — دون ان يبين الأساس الذى بنى عليه هذا الإلزام. والسادس — فى إهدار الحكم حق الطاعنين فى الرجوع بقيمة الانقاض والمخلفات التى كانت بعين الوقف وقت التأجير . بحجة عدم إثبات حالتها فى سنة ١٩٣٢ . وان حصر الحكم لوجه الإثبات على هذا النحو مخالف للقانون ذلك ان وجود هذه الانقاض ليس إلا حالة مادية يجوز إثباتها بأى طريق من طرق الإثبات . والسابع — فى أن الحكم إذ قضى بصحة عقد الإيجار الذى أبرمه الحارس . مع انه مشوب بالغبن الفاحش — خالف أحكام الشريعة الإسلامية . والثامن — فى أن الحكم بفرض صحة عقد الإيجار أخطأ فى القانون من ناحيتين الأولى — فى عدم تطبيقه أحكام العقد المبرم بين الحارس والمطعون عليها وهى صريحة فى أن المؤجر لا يلتزم إلا بقيمة المنشآت وقت تشييدها وقد قدرها خبير دعوى إثبات الحالة بمبلغ ١٩٠ مليم و ٩٤٦ ج كما قدرها الخبير الذى عينته محكمة أول درجة بمبلغ ٢١٧ م و ٩٧٩ ج — والثانية فى تقريره — على غير ما تقضى به المادة ٦٥ من القانون المدنى القديم الخيار بين دفع قيمة المهمات والأدوات وأجرة العملة وبين دفع ما زاد فى قيمة الأرض بسبب ما حدث بها — للبانى لا لمالك الأرض — والتاسع ، فى أن الحكم إذ استند فى قضائه إلى قواعد العدل والإنصاف — طبق هذه القواعد فى غير ما وضعت له . وكان من الواجب عليه الحكم بمقتضى مبادىء الشريعة الإسلامية .

« ومن حيث انه عن الوجهين الأول والثانى فإن الحكم قال « تبين من الاطلاع على حكم الحراسة أن للحراسة إدارة أعيان الوقف وقبض الريع والإيجار وإيداعه خزانة المحكمة — وانه من المقرر أن الحارس القضائى على أعيان الوقف له حق إيجار الوقف بنفس السلطة التى يملكها ناظر الوقف ، وان الحارس فى القضية الحالية قد أجر أعيان الوقف للشركة المستأنف عليها (المطعون عليها) فى حدود سلطته المنوه عنها سابقاً إذا لم يقم دليل من جانب المستأنفين (الطاعنين) على أن الإيجار وقت التعاقد كان ينطوى على غبن فاحش وأن ما يثيره المستأنفان بشأن تصريح الحارس للمستأجرة بإقامة مبان على أعيان الوقف وترخيصه لها بالاستيلاء على جميع المصاريف التى صرفت فى الإنشاء والتجديد وقد تبين من الاطلاع على تقرير الخبير المعين أمام الدرجة الأولى أن أعيان الوقف قبل إيجارها لم تكن تدر ريعاً إطلاقاً ولا شك أن من حسن الإدارة تعمير هذه

الأعيان الخربة حتى يمكن الحصول على ريعها لما فى ذلك من مصلحة للمستحقين ومن ثم يكون الحارس قد عمل على مصلحة الوقف بحسن إدارته وليس فى تصريحه للمستأجرة بالاستيلاء على المصاريف التى صرفت فى الإنشاء والتجديد طبقاً لنصوص عقد الإيجار ما يخالف القانون أو يخرج عن حدود سلطته وهذا الذى قاله الحكم لا خطأ فيه إذ الحارس على مال موقوف من السلطة ما لناظره فهو يملك التحدث على شئون الوقف إلا أن يحد الحكم الذى أقامه مهمته — والحكم الذى أقيم الحارس بموجبه لم يقيده فى الإدارة ولازم ذلك — أن يكون له كناظر الوقف سلطة التصريح بغير أمر من القاضى بإحداث بناء فى الوقف ليكون لجهة الوقف كلما كان فى البناء مصلحة تعود على الوقف أو على المستحقين . وللمأذون باحداث العمارة فى وقف متهدم أن يرجع فى غلة الوقف بما اتفق ولا يعتبر ذلك من قبيل الاستدانة على الوقف — ولما كان الحكم المطعون فيه قد استند إلى أسباب سائغة فى تقريره أن تصريح الحارس بالبناء كان لمصلحة الوقف والمستحقين يكون الطعن عليه من هذه الناحية غير سديد — أما ما يتحدى به الطاعنان من أن ما أجرته المطعون عليها يعتبر تغييراً لمعالم الوقف فهو غير مقبول منهما إذ لم يقدما ما يثبت أنهما تمسكا بهذا الوجه لدى محكمة الموضوع .

« ومن حيث ان الوجه الثالث مردود بأن ما أورده الحكم فى هذا الخصوص ليس إلا تزيدا .

« ومن حيث انه عن الوجهين الرابع والخامس . فإن الحكم قال « ان المستأنفين ادعيا أمام هذه المحكمة بأن أعيان الوقف المؤجرة غير تابعة لوقف الشبراوية فقضت بتاريخ ١٩٤٥/١٢/٩ و ١٩٤٥/١٢/٢٣ بندب خبير لتطبيق حجج الوقفين على العين موضوع عقد الإيجار لمعرفة ما إذا كانت تابعة للوقفين معا أو لأحدهما وإن كان الأول فما حصة كل وقف فيه » . ثم قال « انه تبين من الاطلاع على تقرير الخبير أن العين موضوع النزاع لا تتبع وقف الركبدار بل تتبع الوقفين معاً وترى المحكمة الأخذ بهذ التقرير للأسباب المبينة به » .

« ومن حيث انه يبين من تقرير الخبير المقدمة صورته الرسمية لهذه المحكمة انه لم يبين حصة كل من الوقفين فى العين المؤجرة مع أن الحكم الذى ندبه أوجب بيانها لتحديد نصيب كل منهما فى تكاليف البناء — ولما كان الحكم المطعون فيه قد انساق وراء تقرير الخبير دون أن يبين سند عدوله عن إيجاب تنفيذ الحكم التمهيدى — ولا علة قضائه — بإلزام الوقفين معاً — مما يستفاد منه أنه ألزمهما مناصفة بما قضى به مع خلو تقرير الخبير من هذا التحديد — لما كان ذلك — فإن الحكم يكون قاصر البيان فى هذا الخصوص قصوراً يستوجب نقضه .

« ومن حيث انه عن الوجه السادس — فإن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه فى هذا الخصوص قال « أما القول بوجود أنقاض ومخلفات كانت لجهة الوقف وقت بدأ التأجير فكان من اللازم إثبات حالتها سنة ١٩٣٢ حتى يمكن الرجوع بها على المدعى وذلك أمر لم يثبت ولم يتم به من يمثل الوقف مما لا يجدى الآن بحثه » . وهذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيه . إذ أنه لم يتم قضاءه على أساس أنه لا يجوز الإثبات فى هذه الحالة إلا بدليل معين بل أقامه

على عدم جدوى الإثبات بالبينة وهذا مما يتعلق بتقدير الدليل فى الدعوى وهو مما يستقل به قاضى الموضوع ويتعين رفض هذا الوجه .

« ومن حيث ان الوجه السابع مردود بما قرره الحكم من انتفاء الغبن لأسباب سائغة .

« ومن حيث انه عن الوجه الثامن فإن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه أقام قضاءه بإلزام الطاعنين بما قضى به — تأسيساً على أرض الوقف . وأن لها الحق فى اقتضاء قيمة المنشآت التى زادت فى قيمة الاستغلال — طبقاً لتقدير الخبير لها — مستحقة النزع — معتبراً فى التقدير ان هذه الخامات والمهمات منزوعة من أماكنها ومعروضة للبيع . تخضع لأسعار الوقت الحاضر « يناير سنة ١٩٤٤ » التى ارتفعت وزادت فى قيمة الأرض نفسها — كما قرر أن « للبانى حسن النية أن يطالب بقيمة المنشآت إذا كان معتقداً أنه المالك وإذا كان مستأجراً أو حائزاً أو محتكراً فليس يسوغ للمالك أن يطلب إزالة شىء مما ذكر بل يكون مخيراً بين دفع قيمة المهمات والأدوات وأجرة العملة (مستحقة البقاء) وبين دفع ما زاد فى قيمة الأرض بسبب ما حدث بها . فإذا زادت قيمة الأرض بزيادة قيمة المنشآت وقت الرغبة فى نزع ما أنشىء وجب على المالك أن يعوض المستأجر حسن النية قيمة تلك المنشآت التى زادت قيمتها وارتفعت أسعارها وقت رفع الدعوى » ولم يأخذ الحكم بتقرير الخبير لقيمة المنشآت مستحقة البقاء وهو التقدير المرتبط بزمان الإنشاء فى تاريخه الذى يبتدىء من سنة ١٩٣٣ إلى نحو سنة ١٩٣٦ وتخضع أسعاره لأسعار ذلك الوقت .

« ومن حيث انه لما كان عقد الاتفاق المبرم بين الحارس والمطعون عليها والمثبتة نصوصه فى الحكم — صريح فى أن الحراسة « ملزمة بدفع جميع المصاريف التى صرفت فى الإنشاء والتجديد حسب تقديرها بواسطة خبير فى وقت إنشائها » — كان من المتعين على محكمة الموضوع أن تأخذ بأحكامه إذ هو قانون المتعاقدين . دون نظر إلى ما زاد فى قيمة الأرض ولا إلى ارتفاع أسعار المهمات والأدوات وقت رفع الدعوى . وفضلا عن مخالفة الحكم فى هذا الخصوص لأحكام العقد فإنه — وقد استند إلى المادة ٦٥ من القانون المدنى (القديم) أخطأ فى تطبيقها بجعله حق الاختيار للبانى لا للمالك الأرض ويتعين لذلك قبول هذا الوجه ونقض الحكم فى خصوصه .

« ومن حيث ان الوجه التاسع مردود بأن إشارة الحكم إلى قواعد العدل والإنصاف إنما جاء تزيداً لم يرتب الحكم عليه أثراً .

« ومن حيث ان مما ينعاه الطاعنان على الحكم فى السبب الثانى قصوره فى التسبب ذلك أن الطاعنين دفعا أمام محكمة الاستئناف ببطلان عمل الخبير المعين فى الدعوى — لتعمده إجراء المعاينة فى غيبتهما وان الحكم مع كونه أخذ برأى الخبير أغفل الرد على هذا الدفع .

« ومن حيث ان الطاعنين دفعا أمام محكمة الاستئناف فى مذكرتهما المقدمة لجلسة ٧ من يناير سنة ١٩٤٧ ببطلان عمل الخبير أمام شعبان بك لمباشرته المأمورية وإجرائه المعاينة فى غيبتهما . ولم يرد بالحكم إشارة لهذا الدفع . ولما كان ثبوته مما يتغير له وجه الحكم فى الدعوى—كان إغفاله قصوراً يوجب نقض الحكم.

« ومن حيث ان بقية الأوجه التى اشتمل عليها السبب الثانى ليست إلا ترديداً لما جاء

فى السبب الأول مما سبق الرد عليه .

«ومن حيث انه لما سبق بيانه يتعين نقض الحكم فى خصوص الوجهين الرابع والخامس من السبب الأول والوجه الأول من السبب الثانى ورفض ما عدا ذلك.

(طعن الشيخ محمد الزاملى بصفته وحضر عنه الاستاذ مصطفى البرادعى ضد شركة محمد أفندى السبيلجى وشركاه وحضر عنها الاستاذ شكرى ديمترى نائباً عن الاستاذ عبد العزيز فهيم رقم ٣٩ سنة ١٨ ق) .

٤٥٠

١٩ يناير سنة ١٩٥٠

حوالة الديون . رضاء المدين . مؤجر يتنازل عن الريع للمستأجر ضد المغتصب . صدور الحكم بالتعويض للمستأجر . عدم جواز . استعمال حق المدين . ليس للمستأجر دعوى مباشرة ضد المتعرض لسبب قانونى .

المبادىء القانونية

١ — إذا رفع المستأجر دعوى الريع ضد المتعرض له بسبب قانونى وأدخل المؤجر فى الدعوى وطلب المؤجر أن يحكم للمستأجر ضد المتعرض له مباشرة بالريع كان هذا تحويلا للدين من المؤجر للمستأجر فإذا دفع المتعرض بعدم قبول الدعوى وقضت المحكمة برفض الدفع كان الحكم مخالفاً للقانون ذلك أن التنازل عن الريع إن هو إلا حوالة حق متنازع فيه يشترط لصحتها رضاء المحال عليه وفقاً للمادة ٣٤٩ مدنى قديم وما كان يجوز فى هذه الحالة قبول الدعوى على أساس حصول التنازل عن الريع من المؤجر إلى المستأجر .

٢ — استعمال حق المدين طبقاً للمادة ١٤١ مدنى قديم يقتضى رفع الدعوى باسم المدين ليقضى فيها له . اما رفعها باسم الدائن وصدور الحكم له فهو مخالف للمادة المذكورة .

٣ — إذا كان التعرض للمستأجر مبنياً على سبب قانونى هو ادعاء الملكية بطريق البدل فلا يجوز للمستأجر بوصفه مستأجرا مقاضاة الطاعن لأنه ليس له حق عينى على العين المؤجرة ولا تربطه بالمتعرض علاقة قانونية تجيز له مقاضاته .

المحكمة

« من حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه انه إذ قرر أن تعرضه للمطعون عليه الأول يعتبر تعرضاً مبنياً على سبب قانونى هو إدعاؤه بملكية الأطيان التى كان المطعون عليه الأول يطالب بريعها بوصفه مستأجراً لها من المطعون عليه الثالث وأن المؤجر يضمن هذا التعرض سواء حصل قبل تسليم العين للمستأجر أو بعد ذلك كان من مقتضى هذا التقرير أن يقضى بقبول الدفع بعدم قبول دعوى المطعون عليه الأول قبله ولكن الحكم رفض هذا الدفع تأسيساً على أن المؤجر — المطعون عليه الأخير — إذ طلب أن يقضى للمستأجر بطلباته فانه يكون بذلك قد تنازل له عن حقه فى الريع . وهذا خطأ فى القانون ذلك ان المادة ٣٤٩ من القانون المدنى (القديم) تشترط لصحة حوالة الديون رضا المدين بالحوالة كتابة والمدين هنا هو الطاعن وهو لم يقبل هذه الحوالة .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن قرر « أن المؤجر يجب عليه تسليم العين خالية من جميع العوائق التى تحول دون الانتفاع بها

وأن يمنع كل تعرض من الغير سواء أكان هذا التعرض مادياً أم مبنياً على سبب قانونى ما دام قد حدث قبل التسليم والمؤجر يضمن التعرض المبنى على سبب قانونى سواء أكان حاصلا قبل تسليم العين للمستأجر أم بعد التسليم فاذا تحقق التعرض وجب على المستأجر إخطار المؤجر به فى وقت لائق ولابد من تدخل المؤجر فى الدعوى بين المستأجر والمتعرض لأن المستأجر ليس له حق عينى على العين المؤجرة حتى يستطيع رفع دعوى الريع على المتعرض فضلا عن انه ليست هناك صلة بينه وبين المتعرض تخول له مقاضاته ومن ثم فليس للمستأنف ضده الأول (المطعون عليه الأول) بصفته مستأجراً أن يطلب إلزام المستأنف (الطاعن) بالريع ، بعد أن قرر الحكم هذا وهو صحيح قانوناً قال « انه تبين من الاطلاع على مذكرة المستأنف ضده الثالث (المطعون عليه الثالث) وهو المؤجر أنه قرر أن المستأنف ضده الأول (المطعون عليه الأول) محق فى طلب الحكم له بريع الأطيان المغتصبة قبل المغتصب وهو اسكندر جرجس ميخائيل المستأنف وقد أشارت المحكمة الابتدائية إلى ذلك فى حكمها المستأنف بقولها ان المستأنف ضده الأخير (المؤجر) طلب أن يقضى للمدعى (المستأجر) المستأنف ضده الأول بطلباته الأصلية قبل المغتصب ومن ذلك يتضح أن المستأنف ضده الأخير وهو المالك المؤجر صاحب الحق فى مطالبة المغتصب بالريع قد تنازل عن حقه إلى المستأنف ضده الأول المستأجر منه ولذا فإن لهذا الأخير بهذه الصفة الحق فى طلب الريع من المغتصب وهو المستأنف » ولما كان هذا الذى أسس عليه الحكم قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى مخالفا للقانون ذلك ان التنازل عن الريع إن هو إلا حوالة حق متنازع فيه يشترط لصحتها رضاء المحال عليه وهو هنا الطاعن وفقا للمادة ٣٤٩ من القانون المدنى (القديم) ولما كان الحكم قد أثبت أن الطاعن تمسك فى دفاعه بعدم قبول دعوى المطعون عليه الأول قبله مما يفيد عدم رضائه بالحوالة المشار اليها فما كان يجوز فى هذه الحالة قبول الدعوى على أساس حصول التنازل عن الريع من المطعون عليه الثالث (المؤجر) إلى المطعون عليه الأول (المستأجر).

« ومن حيث ان رد المطعون عليه الأول على هذا السبب بانه إنما استعمل حق مدينه المطعون عليه الأخير فى مطالبة الطاعن بالتعويض عملا بالمادة ١٤١ من القانون المدنى (القديم) هذا الرد ينفيه انه إنما رفع الدعوى باسمه وطلب أن يقضى له هو بالريع وصدر له الحكم به دون المؤجر مع انه يشترط فى الدعوى غير المباشرة التى تقام وفقا للمادة ١٤١ سالفة الذكر ان ترفع باسم المدين ليقضى فيها له. ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه لخطأ فى تطبيق القانون.

« ومن حيث ان الدعوى صالحة للحكم فيها.

« ومن حيث انه لما كان يبين من الأسباب السابقة أن تعرض الطاعن للمطعون عليه الاول فى الأرض التى استأجرها من المطعون عليه الاخير إنما كان تعرضا مبنيا على سبب قانونى هو إدعاء الطاعن تملك هذه الأرض بطريق البدل الحاصل بينه وبين المطعون عليه الأخير لما كان ذلك، كان لا يجوز للمطعون عليه الاول بوصفه مستأجراً مقاضاة الطاعن لأنه ليس له حق عينى على العين المؤجرة ولا تربطه بالطاعن علاقة قانونية تجيز له مقاضاته ومن ثم يتعين الغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم قبول دعوى المطعون عليه الأول قبل الطاعن.

(طعن اسكندر أفندى جرجس ميخائيل وحضر عنه الاستاذ حامد زكى نائباً عن الأستاذ حسن ذو الفقار ضد الخواجة حنين عطيه حنا وآخرين وحضر عن الاول والثالث الاستاذ فيليب بشارة رقم ٧ سنة ١٨ ق).

٤٥١

١٩ يناير سنة ١٩٥٠

صحة التعاقد . أعمال تحضيرية . عقد لم يتم . رفض .

المبدأ القانونى

إذا كان ما تم بين الطرفين المدعى والمدعى عليه لم يكن إلا أعمالا تحضيرية لم يتم فيها البيع ولم يتقدم فيها عقد غير إيصال لورود مبلغ ضئيل تأميناً على شراء قطعة أرض اختلف على مقدارها ومساحتها وحدودها مما يمنع من تلاقى الإرادتين وانعقاد العقد ولم تنته باتفاق ملزم للطرفين فتكون دعوى صحة التعاقد على غير اساس .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على سببين يتحصل أولها فى ان الحكم إذ قضى برفض دعوى الطاعن بصحة التعاقد المبرم بينه وبين المطعون عليها ببيعها له قطعة الأرض الفضاء البالغ مساحتها ١٦٩٢ مترا والمبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى بسعر ٤٥ قرشا للمتر — دفع من ثمنها مائة جنيه مقدما — إذ قضى الحكم بذلك ، أخطأ فى تطبيق القانون على واقعة الدعوى ، ذلك انه بعد ان ذكر نص العقد موضوع النزاع وصفه بانه مجرد أعمال تحضيرية لم تنته باتفاق ملزم للطرفين مع ان هذا العقد تضمن الايجاب من جانب المشترى بالشراء والقبول من جانب البائع بالبيع ، والاتفاق على تحديد وحدة الثمن والعين المبيعة .

« ومن حيث ان الحكم إذ قضى برفض دعوى صحة التعاقد — قال «ان الذى تستخلصه المحكمة من استعراض نصوص المستندات المشار إليها ، ان كل ما تم بين القس بسطا بشاى (الطاعن) والسيدة فاطمة هانم فهمى المطعون عليها انهو الا أعمال تحضيرية لبيع ابتدائى لم يتم ولم يحرر عقده فلم يستطع القس بسطا ان يقدم هذا العقد وكل ما قدمه هو الايصال المؤرخ فى ٢٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ والموقع عليه من ناظر الزراعة باستلامه مبلغ مائة جنيه تأمينا على قبوله مشترى قطعة الأرض الفضاء ولم ينص فى هذا الايصال على ان الدائرة قد باعت هذه الأرض وقد أشير فى هذا الايصال إلى أمر الدائرة / ٣١ وقد وضح ان هذا الأمر يتطلب تحرير عقد بيع ابتدائى الشىء الذى لم يتم . كما انه يؤخذ من إشارة ناظر الزراعة المؤرخة ٤ من أكتوبر سنه ١٩٤٣ إلى حضرة وكيل الدائرة ان تحرير هذا العقد يتوقف على عمل خط الابعاد لمعرفة مسطح قطعة الأرض قد نبه على المهندس بتاريخ ١٩٤٣/١٠/٥ بمساحة الأرض فاشر هذا الأخير بانه سيقوم بعمل المقاس وأوراق القضية خالية مما يفيد ان خط الابعاد قد عمل أو أن المقاس قد أجرى وأن المساحة قد حددت وأن عقد البيع الابتدائى قد حرر ، والظاهر انه قام خلاف على مساحة قطعة الأرض موضوع الدعوى فبينما يقول القس فى دعواه انها عبارة عن ١٦٩٢ متراً إذا بالسيدة عائشة هانم فهمى تقول انها ١٧٥٠ متراً وإذا بعقد القسمة المحرر بين ورثة المرحوم على باشا فهمى بتاريخ أول مايو سنة ١٩٣٢ ينطق بان مساحتها ١٧٤١ . كما أن السيدة فاطمة هانم فهمى المالكة تعارض فى إنذارها السابق الاشارة إليه فى وجود شارع عمومى بين قطعة الأرض وبين أملاك السيدة عائشة هانم فهمى وتقول فيه أيضا انها لا تمانع فى اتمام البيع بالحدود الصحيحة فكانت مساحة الجزء المقول بانه شارع مختلف على دخولها فى

المبيع ومعنى ذلك ان البائعة لم تكن تقر القس بسطا على الحدود التى يدعيها ولا على مقدار المساحة المبيعة .

« ومن حيث ان اختلاف الطرفين على مساحة المبيع وحدوده يمنع من تلاقى الارادتين وانعقاد العقد .

« ومن حيث انه قد استبان للمحكمة انه لم يكن هناك بيع بالمعنى الصحيح لعدم استكمال شرائطه القانونية وان كل ما حصل هو مجرد أعمال تحضيرية لم تنته باتفاق ملزم للطرفين فتكون دعوى صحة التعاقد المرفوعة من القس بسطا على غير أساس ، ومن هذا الذى قاله الحكم يبين انه حصل تحصيلا سائغا فهم الواقع فى الدعوى وهو ان البيع لم ينعقد لعدم الاتفاق على العين المبيعة . ومن ثم لا محل لما ينعاه عليه الطاعن من مخالفة القانون .

« ومن حيث ان السبب الثانى يتحصل فى ان الحكم أخطأ فى تكييف المستندات المقدمة من الطاعن كما اغفل الرد على إقرار المطعون عليها بحصول البيع فى الانذار المرسل منها إليه فى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ وكذلك اغفل الرد على إقرارها بالبيع الثابت بمحضر جلسة ٧ من مارس سنة ١٩٤٤ فى القضية رقم ٧٥ سنة ١٩٤٤ كلى المنيا .

« ومن حيث ان هذا السبب بوجهيه مردود بان الشق الأول منه انما هو ترديد لما جاء بالسبب الأول وان الحكم هو تعرض للانذار الموجه من المطعون عليها إلى الطاعن واستخلص منه ان الاتفاق بينها وبين الطاعن لم يكن شاملا وان ايجاب الطاعن لم يصادف قبولا منها يحقق الاركان القانونية لانعقاد البيع — أما ما ينعاه الطاعن على الحكم من اغفاله الرد على الاقرار الثابت بمحضر جلسة ٧ من مارس سنة ١٩٤٤ فردود بانه فضلا عن انه لم يتقدم مايثبت انه تمسك بهذا الوجه أمام محكمة الموضوع فان هذا الاقرار إنما كان مفصحا عن قبول المطعون عليها البيع بالشروط التى ارتضتها هى والتى كان الطاعن ينازع فى انعقاد البيع على أساسها مما لا يمكن معه القول بتلاقى الايجاب والقبول اللازمين لانعقاد البيع .

« ومن حيث انه لكل ما تقدم يكون الطعن على غير أساس ومتعين الرفض .

(طعن القس بسطا بشاى وحضر عنه الاستاذ نصيف زكى بك ضد السيدة فاطمة هانم فهمى وحضر عنها الاستاذ حامد زكى نائبا عن الاستاذ أحمد زغلول رقم ٨٨ سنة ١٨ ق) .

٤٥٢

١٩ يناير سنة ١٩٥٠

طعن بالتزوير . فقد الختم . عثور المطعون ضدهم عليه والتوقيع به . واقعة عجز الطاعن عن إثباتها . لا يكفى مجرد الادعاء بها . تعييب أحد الدليلين .

المبادى القانونية

١ — اذا ادعى الطاعن بالتزوير بأن ختم مورثه فقد وأعلن المورث عنه وأن المطعون ضده وجد الختم واستعمله وطلب إحالة الدعوى على التحقيق لاثبات هذه الواقعة وعجز عن اثباتها كان طعنه مرفوضاً لأن اعلان المورث فقد ختمه فى احدى الصحف لا ينهض دليلا على صحة الواقعة ولا يعتبر قانونا حجة على المطعون عليهم لأن هذا عمل استقل به المورث ولا دخل لهم فيه .

٢ — اذا بنى الحكم على دليلين وكان فى الدليل الأول ما يكفى لحمل الحكم فيما قرره

فى هذا الخصوص كان البحث فى تعييب الدليل الثانى غير منتج ما دام يصح أن يقوم الحكم بدونه .

المحكمة

« من حيث ان السبب الأول يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى التزوير تأسيساً على أن الطاعنين قد عجزوا عن إثبات فقد ختم مورثهم قد خالف القانون لأن فقد الختم من الأمور الواقعية التى قد يعجز صاحبه عن إقامة الدليل المادى عليها بطريق مباشر أو بطريق البينة ذلك لأن واقعته فى ذاتها تكون أمراً سلبيا فيكفى فى إثباتها أن يكون مدعيها قد أعلن عنها كما فعل مورث الطاعنين وأن الصحيح قانوناً فى هذا الصدد هو أنه متى أعلن التقرير بفقد الختم من صاحبه كان على المتمسك بمحرر يحمل هذا الختم المعلن عن فقده إثبات صحة صدوره من صاحب الختم .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بما هو ثابت بالحكم من أن الطاعنين طعنوا بالتزوير فى الأوراق التى قدمت فى الدعوى وكان دليل التزوير الأول ان الأوراق وإن كانت تحمل ختم مورثهم إلا أن هذا الختم فقد منه فى سنة ١٩٣٣ — وقد أعلن ذلك فى إحدى الصحف — وان المطعون عليهم عثروا على هذا الختم ووقعوا به الأوراق المطعون فيها — فقبلت المحكمة هذا الدليل وأحالت الدعوى على التحقيق ليثبت الطاعنون صحته ولكنهم كما ذكر الحكم المطعون فيه لم يثبتوا فى التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة واقعة فقد خاتم مورثهم مسعود عفيفى عليوه وأن المستأنفين حصلوا عليه ووقعوا به على الأوراق المطعون عليها بغير علمه فقد شهد شهودهم بأنهم لا يعرفون شيئاً عن خاتم المورث المذكور كما لا يعرفون إن كان فقد منه أو لا أو ان المستأنفين حصلوا عليه ووقعوا به على الأوراق المطعون عليها بغير علمه هذا بينما شهد عبد الكريم حسن بأن مورث المستأنف عليهم اعتاد مصاحبته كلما حضر بناحية البراجيل بلدة المستأنفين ليكتب له الأوراق اللازمة لمعاملاته المالية مع الغير وأن الأوراق المطعون عليها هو الذى حررها بخطه ووقع عليها أمام الشاهد بخاتمه وصفوة القول أن التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة لم يثبت منه تزوير المخالصات المطعون عليها بل ثبت أنها صحيحة .

« ومن حيث انه ليس فى هذا الذى قرره الحكم مخالفة للقانون فإعلان المورث فقد ختمه فى إحدى الصحف لا ينهض دليلا على صحة هذه الواقعة ولا يعتبر قانوناً حجة على المطعون عليهم لأن هذا عمل استقل به المورث ولا دخل لهم فيه . وقد طلب الطاعنون أنفسهم أن يثبتوا بالبينة ضياع الختم فى سنة ١٩٣٣ وأن المطعون عليهم عثروا عليه ووقعوا به الأوراق المطعون فيها فلما أجابتهم المحكمة إلى ما طلبوا لم يعجزوا عن الإثبات فحسب بل ثبت لدى المحكمة عدم صحة الواقعة التى يدعونها وذلك بما شهد به محرر الأوراق المطعون فيها من أن المورث وقعها بختمه أمامه .

« ومن حيث ان السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم قد شابه قصور إذ لم يرد على ما أدلى به الطاعنون تأييداً لدعواهم من أن أصل الدين ثابت بسندين — عقد بيع وفائى وإقرار — وقيمة أيهما تقل عن المبلغ المدعى بسداده وهو ١٨٠ ج وان لو صح أن المطعون عليهم سددوا

ما يدعون وفاءه ما بقيت السندات فى يد مورثهم وان الأوراق المطعون فيها مرصدة فى نوتة جيب كتبت بالقلم الكوبيا وأن العبارات الواردة بها تدل على أن التحرير حصل بإملاء المدينين فى غير حضور الدائن وان قيمة إيجار القدر المؤمن به ظلت على حالها رغم ادعاء المدينين الوفاء بمعظم الدين وان المدينين عجزوا عن دفع الأجرة وحررا على أنفسهم سندات بمبالغ ضئيلة فى سنة ١٩٣٩ بل وقسطوا هذه المبالغ، ولو كان فى مقدورهم الدفع من أصل الدين لما عجزوا عن دفع الأجرة. وإن كاتب الأوراق المطعون فيها عالم بفقد الختم الأول واستعمال المورث ختما جديداً بدليل العقود التى قدمها الطاعنون.

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن الحكم محض دليل التزوير وهو ان ختم المورث فقد منه فى سنة ١٩٣٣ وان المطعون عليهم عثروا عليه ووقعوا به الأوراق المطعون فيها، فلم يقرر عجز الطاعنين عن إثبات هذا الدليل فحسب بل انتهى إلى إثبات عدم صحته بما شهد به محرر الأوراق الذى أورد الحكم فى أسبابه ما يفيد أن المحكمة اطمأنت إلى شهادته — فلا يعيب الحكم الا يكون قد رد على بعض القرائن التى ساقها الطاعنون تعزيزاً لطعنهم إذ أصبح الرد عليها تزيدا بعد أن تبين للمحكمة أن الدليل قائم على صحة الأوراق واقتناع المحكمة بما قدم من دليل على صحتها يفيد بذاته إطراحها ما قدم من قرائن على تزويرها.

« ومن حيث ان السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم قد مسخ دليل الطاعنين الذى يتحصل فى أن عبارة الأوراق المطعون فيها قد وردت بصيغة المتكلم وأن كاتب الأوراق يعلم بفقد الختم الأول واستعمال المورث لختم جديد.

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن كل ما قرره الحكم فى هذا الشأن هو تقدير موضوعى سائغ مما يستقل به قاضى الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض به.

« ومن حيث ان السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم اعتمد فيما اعتمد عليه فى القول بصحة الأوراق المطعون فيها على ما ثبت له من قضية أخرى كانت بين الطاعنين وآخر نظرتها المحكمة فى نفس الجلسة من أن هناك أوراقا وقع عليها المورث بالختم المدعى بفقده بعد سنة ١٩٣٣ أى بعد التاريخ المدعى بفقده فيه، مع أن تلك القضية لم تضم إلى القضيه الحالية — وما كان يجوز للمحكمة أن تتخذ منها دليلا على صحة الأوراق المطعون فيها.

« ومن حيث انه واضح مما ذكر فى الرد على السبب الأول أن الحكم بنى قضاءه برفض دعوى التزوير على ما ثبت له من عجز الطاعنين عن إثبات دعواهم وبنى تقريره وصحة الأوراق على دليلين مستقلين الأول شهادة محرر الأوراق. والثانى القرينة المستمدة من وجود أوراق فى القضية الأخرى موقعه بختم المورث المدعى بفقده ولما كان فى الدليل الأول ما يكفى لحمل الحكم فيما قرره فى هذا الخصوص كان البحث فى هذا السبب غير منتج لتعلقه بتعييب الحكم فى أحد الدليلين الذى يصح أن يقوم الحكم بدونه.

« ومن حيث انه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه.

(طعن مدبولى مسعود عفيفى عليوه وآخرين وحضر عنهم الاستاذ فريد أنطون نائباً عن الاستاذ محمد حسن ضد ورثة أحمد محمد سليمان وحضر عن الثامن الاستاذ حامد زكى رقم ٨٩ سنة ١٨ ق).

٤٥٣

٢٦ يناير سنة ١٩٥٠

طعن بالتزوير . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان الدليل المقدم من الطاعن بالتزوير هو أن الختمين الموقع بهما على الأوراق المطعون فيها بالتزوير مختلفين وأنه لا يستعمل ختما وكلاهما ليس له وقررت محكمة الاستئناف أن هذا الذى يقوله الطاعن هو محاولة لاثبات النفى المطلق ورفضت دعوى التزوير ، كان الحكم منقوضاً لقصوره . لان قول الطاعن فى دليله أن كلا الختمين المنسوبين إليه ليس له وانه انما يستعمل امضاءه دون الختم فى جميع معاملاته . هذا القول يتضمن وقائع ايجابية تقبل الاثبات لو أتيحت الفرص للطاعن ولم يسد عليه الحكم سبيل هذا الاثبات .

المحكمة

« من حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه ان المحكمة إذ اقتصرت عند تحدثها عن الدليل الأول من أدلة التزوير التى تمسك بها على مناقشة ما قرره فيه من ان الختمين الموقع بهما على الأوراق المطعون فيها مختلفان وانه لا يستعمل الختم أصلا دون أن تلق بالا لما قرره من أن كلا الختمين ليس له فانها بذلك تكون قد مسخت الدليل كما أخطأت إذ اعتبرت قول الطاعن بأنه لا يستعمل الختم أصلا نفياً مطلقاً لا يمكن تحقيقه فى حين انه يتضمن وقائع ايجابية قابلة للتحقيق كما شاب حكمها القصور إذ أغفلت الرد على المستندات الرسمية التى قدمها اليها ومنها ما هو سابق فى التاريخ على تواريخ الأوراق المطعون فيها ومنها ما هو لاحق لها ليستدل بها على أنه انما يستعمل فى معاملاته الامضاء دون الختم .

« ومن حيث انه يبين من الحكم ان الدليل الأول من أدلة التزوير التى قدمها الطاعن هو انه موقع على الأوراق المطعون فيها بختمين مختلف كلاهما عن الآخر وكلاهما ليس له اذ انه لم يستعمل الا امضاءه وقال فى مذكرته المقدمة إلى محكمة الاستئناف والتى قدم صورة رسمية منها فى حافظة مستنداته فى هذا الطعن انه انما يستعمل امضاءه فى جميع معاملاته قبل وبعد تواريخ الاوراق المطعون فيها وليست له أية ورقة فيها الختم المنسوب اليه. فرد الحكم على هذا الدليل بقوله — « ان التوقيع على الاوراق الثلاثة بختمين مختلفين لا يمكن أن يكون فى ذاته دليلا على تزوير هذه الاوراق ان لم يكن دليلا على العكس إذ ان الذى يحاول تزوير مثل هذه الاوراق لا يلجأ عادة إلى اصطناع ختمين مختلفين اختلافا ظاهراً فى طريقة رسم الاسم بل وفى تاريخهما أما القول بأن مدعى التزوير لا يستعمل الختم أصلا فهو محاولة لاثبات النفى المطلق وهو ما لا يمكن تحقيقه فيتعين لذلك عدم قبول هذا الدليل » .

« ومن حيث انه وان كان تقدير هل الدليل منتج أو غير منتج فى اثبات التزوير هو مما يستقل به قاضى الموضوع الا ان هذا مشروط بأن يقيم قضاءه بذلك على أسباب سائغة — ولما كان الحكم قد أسس قضاءه باعتبار الدليل سالف الذكر غير منتج على القول بأن ادعاء الطاعن بأنه اعتاد ان يوقع الاوراق بامضائه وانه لم يستعمل الختم أصلا ، هو محاولة لاثبات النفى

المطلق وهو ما لا يمكن تحقيقه فى حين أن قول الطاعن فى دليله بأن كلا الختمين المنسوبين اليه ليس له وانه انما يستعمل امضاءه دون الختم فى جميع معاملاته — هذا القول يتضمن وقائع ايجابية تقبل الاثبات لو أتيحت الفرصة للطاعن ولم يسد عليه الحكم سبيل هذا الاثبات، لما كان ذلك كان الحكم قاصراً قصورا يستوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن.

(طعن إبراهيم إبراهيم الصغير وحضر عنه الأستاذ عبد الفتاح الشلقانى ضد الشيخ حسن على الشامى رقم ٨٤ سنة ١٨ ق).

٤٥٤
٢٦ يناير سنة ١٩٥٠

دعوى استرداد فرعية لالغاء حجز.

المبدأ القانونى

انه وإن كانت المادة ٦٦٨ من قانون المرافعات القديم قد أجازت لملاك البيوت والأطيان وملحقاتها ومستأجريها الأصليين الذين لهم فيها حق فى الحال أن يحجزوا المفروشات ونحوها والمنقولات الموجودة بالمحال المستأجرة والأثمار والمحصولات حجزاً تحفظياً للتأمين على اداء الأجرة المستحقة لهم إلا أن محل تطبيق هذه المادة ألا يكون المؤجر عالما بأن ماحجز عليه ليس مملوكا للمستأجر أو المستأجر من الباطن ويجوز استخلاص هذا العلم من ظروف الدعوى وملابساتها والحكم إذ استدل على علم المؤجر بأن الحاصلات ليست مملوكة للمستأجر أو المستأجر من الباطن بأن العين المؤجرة «جرن» لا ينتج محصولات وانما هيئت لينقل إليها سكان العزبة محصولاتهم لدراسها به يكون قد استخلص استخلاصاً سائغاً هذا الذى انتهى اليه.

المحكمة:

«من حيث ان الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنون فى أولها على الحكم الخطأ فى اجراءات الدعوى وفى التطبيق القانونى ذلك بأن هذه الدعوى رفعت بوصفها دعوى استرداد فرعية لإلغاء حجز وأصل النزاع فيها يدور حول ملكية الأرض المحجوز على الحاصلات الموجودة بها وبالتالى صورية الايجار المحرر عنها ولكن المحكمة قضت من تلقاء نفسها بملكية المنقولات المحجوزة مع ان تكييف الدعوى هو من حق الخصم لا من حق المحكمة وليس لها ان تعدله لأنه ليس من النظام العام كما أنها لم تتعرض لملكية الأرض ووضع اليد عليها إثباتا ونفيا مع ان الطرفين قدما ما لديهما من مستندات الملكية وطلبا ندب خبير لتطبيقها على الطبيعة.

«ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن المطعون عليهم طلبوا فى عريضة دعواهم تثبيت ملكيتهم للمنقولات المحجوزة وإلغاء الحجز الموقع عليها فالمحكمة إذ قضت بملكيتهم لها لم تقض بذلك من تلقاء نفسها كما أنه لم يكن هناك ما يدعوها إلى التطرق لبحث ملكية الأرض وبالتالى ندب خبير لتطبيق المستندات متى كانت قد اطمأنت فى إثبات ملكية المنقولات المحجوزة إلى شهادة الشهود الذين سمعتهم.

«ومن حيث ان السببين الثانى والثالث يتحصلان فيما يعيبه الطاعنون على الحكم من خطأ فى تطبيق القانون من وجهين (الأول) لأنه رتب على ثبوت ملكية المطعون عليهم للمنقولات المحجوزة إلغاء الحجز الموقع عليها مع أن المادة ٦٦٨ من قانون المرافعات (القديم) أباحت للملاك الحجز على ما يوجد بالعين المؤجرة من منقولات على اعتبار أنها مملوكة للمستأجر الأصلى أو المستأجر من باطنه (والثانى) لما جاء به

من احتمال صورية عقد الايجار مع أنه لا يصح بناء الحكم على مجرد الاحتمال بل كان يجب الفصل بدليل قاطع فى صورية العقد .

« ومن حيث ان هذين السببين مردودان (أولا) بأنه وان كانت المادة ٦٦٨ من قانون المرافعات (القديم) قد أجازت لملاك البيوت والأطيان وملحقاتها ومستأجريها الأصليين الذين لهم فيها حق فى الحال أن يحجزوا المفروشات ونحوها والمنقولات الموجودة بالمحال المستأجرة والأثمار والمحصولات حجزاً تحفظيا للتأمين على أداء الأجرة المستحقة لهم إلا أن محل تطبيق هذه المادة ألا يكون المؤجر عالما بأن ما حجز عليه ليس مملوكا للمستأجر أو المستأجر من الباطن ويجوز استخلاص هذا العلم من ظروف الدعوى وملابساتها والحكم إذ استدل على علم الطاعنين بأن الحاصلات ليست مملوكة للمستأجر أو المستأجرين من الباطن بأن العين المؤجرة جرن لا تنتج محصولات وإنما هيئت لينقل إليها سكان العزبة محصولاتهم لدراسها به يكون قد استخلص استخلاصا سائغا هذا الذى انتهى إليه (وثانيا) أن ما جاء بالحكم من احتمال صورية العقد هو تزيد منه لأنه إنما أقام قضاءه على ثبوت صحته فلا محل إذن لما يعيبه عليه الطاعنون فى هذا الخصوص .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم ان الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(طعن الحاج أحمد أحمد على نصره وآخرين وحضر عنهم الأستاذ عبد الفتاح الشلقانى نائباً عن الأستاذ مصطفى سلامه ضد سليمان محمد عطية وآخرين رقم ١٠٥ سنة ١٨ ق) .

٤٥٥

٢٦ يناير سنة ١٩٥٠

حكم تمهيدى . طلب وقف تنفيذه . الحكم أعلن بعد نفاذ قانون المرافعات الجديد . إجراءات الطعن تطبيقاً للقانون الجديد .

المبدأ القانونى

إذا أعلن الحكم المطعون فيه بعد نفاذ قانون المرافعات الجديد فتكون إجراءات الطعن فيه بطريق النقض وفق ما رسمه هذا القانون مما يخول استعمال الرخصة التى نص عليها فى المادة ٤٢٧ ومن ذلك يكون للطاعن وفقا لهذا النص أن يطلب فى تقرير الطعن إلى محكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا متى كان يخشى من تنفيذه وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه .

المحكمة

« من حيث ان الحكم المطعون فيه صدر فى ١١ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ من محكمة القاهرة الابتدائية بصفة استئنافية فى مادة من مواد وضع اليد فهو قابل للطعن فيه بطريق النقض .

« ومن حيث ان الحكم المذكور أعلن للطاعن فى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ — أى بعد نفاذ قانون المرافعات الجديد — فتكون اجراءات الطعن فيه بطريق النقض وفق ما رسمه هذا القانون . مما يخول استعمال الرخصة التى نص عليها فى المادة ٤٢٧ — ومن ذلك يكون للطاعن وفقاً لهذا النص أن يطلب فى تقرير الطعن إلى محكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً متى كان يخشى من تنفيذه وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه .

« ومن حيث ان طلب وقف التنفيذ الذى تقدم به الطاعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

« ومن حيث ان تنفيذ الحكم المطعون فيه ليس من شأنه أن يترتب عليه وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه . ومن ثم يتعين رفض طلب وقفه .

(طعن أحمد محمد أنور وحضر عنه الأستاذ عبد الفتاح السيد بك ضد محمود محمد حوده أفندى وحضر عنه الأستاذ محمد أبو العينين إبراهيم رقم ٣ سنة ٢٠ ق) .

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

(القضاء المدنى)

٤٥٦

محكمة استئناف مصر

١٨ يناير سنة ١٩٤٩

عامل . فصله . مكافأته . متى تلزم . مقدارها .

المبادىء القانونية

١ — اتبع بعض الشركات نظاما يقضى باعطاء جزء من صافى الربح للعمال تشجيعاً لهم على بذل مجهوداتهم فى تصريف البضائع ويسمى هذا الجزء من الربح « جلدة » وتعتبر الجلدة مرتباً اضافيا لا منحة .

٢ — إذا كان عقد العمل مبرما لمدة غير محددة وفسخه أحد الطرفين دون أن يعلن الطرف الآخر بالمدة المعينة فى المادة ٢١ من قانون عقد العمل الفردى فان الطرف الذى فسخ العقد يلزم بأن يدفع للطرف الآخر تعويضا مساويا لأجر العامل عن مدة المهلة أو الجزء الباقى منها ويقدر هذا التعويض على أساس متوسط ما تناوله العامل فى الثلاثة الأشهر الأخيرة من أجر ثابت ومرتبات اضافية تطبيقاً للمادة ٢٢ من القانون المذكور وعلى ذلك فان الجلدة يجب احتسابها فى هذه الحالة لأنها مرتب اضافى .

٣ — أما اذا انتهى عقد العمل بعجز العامل من تأدية عمله عجزاً كاملا فان المادة ٢٤ من قانون العمل الفردى تلزم صاحب العمل فى هذه الحالة بأن يدفع للعامل المكافأة المنصوص عنها فى المادة ٢٣ من القانون المذكور وهى أجر نصف شهر عن كل سنة من السنوات الست الأولى . وأجر شهر عن كل سنة من السنوات الباقية على أساس الأجر الأخير ولم ينص فيها على المرتبات الاضافية فتخرج بذلك الجلدة .

٤ — ان علاوة الغلاء قد تقررت لمواجهة ازدياد تكاليف المعيشة وتعويض ضعف القوة الشرائية للجنيه ولذلك ينبغى اعتبارها جزءاً متمماً للأجر الثابت عند احتساب المكافأة المنصوص عنها فى المادة ٢٣ المذكورة .

المحكمة

« من حيث ان الحاج ابراهيم حافظ الختام افندى رفع هذه الدعوى أصلا امام محكمة مصر الكلية الوطنية قال فيها ما ملخصه انه التحق بخدمة شركة بيع المصنوعات فى أول يناير سنة ١٩٣٤ واستمر فى خدمتها إلى أن وصل إلى منصب رئيس قسم المشتريات للأقطان ووصل مرتبه إلى مبلغ ٧٠٠ م و ٧٥ ج شهرياً وقد أصيب من

جراء المجهود الذى بذله فى العمل بضعف فى الأعصاب أثر على قوة أبصار عينه الأمر الذى جعله غير قادر على الاستمرار فى مباشرة عمله بالشركة — فطلب من الشركة بخطاب مؤرخ ٣٠ / ٩ / ١٩٤٦ تسوية حالته طبقاً لقانون عقد العمل الفردى وصحب خطابه بشهادتين طبيتين فأجابته الشركة إلى طلبه بخطاب مؤرخ ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٦ ووعدته بتسوية حالته على حسب القانون ولكنها لما أبطأت وسوفت فى اعطائه المكافأة اضطر لرفع هذه الدعوى وطلب الحكم له بالمكافأة على حسب قانون عقد العمل الفردى باعتبار ان مرتبه ٧٠٠ م و ٧٥ ج شهرياً وانه قضى فى الشركة اثنى عشر عاماً وتسعة أشهر فيكون مقدار ما يستحقه ٧٥ م و ٧٣٨ ج يضاف إلى ذلك « الجلدة » عن شهر سبتمبر سنة ١٩٤٦ وقدرها ٣٧٥ م و ٢٥ ج و ١٥٠ ج قيمة ماله فى صندوق الإدخار .

« ومن حيث ان الشركة لم تنكر على الحاج ابراهيم حافظ الختام افندى انه كان موظفاً طرفها لمدة تزيد عن الاثنى عشر سنة وان له فى ذمتها الجلدة عن شهر سبتمبر سنة ١٩٤٦ وقدرها ٥٥٢ م و ٢٧ ج بعد خصم الضريبة وان المبلغ الذى له فى صندوق الادخار هو ٧٢٠م ر ١٠٤ ج لا ١٥٠ ج كما قال فى عريضة الدعوى وقد أقر الحاج ابراهيم هذين المبلغين كما قررتهما الشركة .

« ومن حيث ان الشركة قالت ان المكافأة يجب ان تحسب على أساس الاجر الثابت وهو ٣٣ ج دون ان يضاف اليه اعانة الغلاء أو الجلدة .

« ومن حيث ان محكمة أول درجة بعد ان استعرضت وقائع الدعوى ودفاع الطرفين قضت بتاريخ ٢٦ يناير سنة ١٩٤٧ بالزام الشركة بمبلغ ٤٥٢ م و ٥٤٦ ج وقدرت المكافأة على أساس الأجر الثابت مضافا اليه علاوة غلاء المعيشة فقط .

« ومن حيث ان الحاج ابراهيم حافظ الختام استأنف هذا الحكم وبنى استئنافه على وجوب احتساب الجلدة ضمن الاجر الثابت وقال ان المادة ٢٢ من قانون عقد العمل الفردى عرفت المرتب فى الفقرة الثانية منها بأنه متوسط ما يتناوله العامل فى الثلاثة الأشهر الأخيرة من اجر ثابت وقئات اضافية وان المشرع لم يجد نفسه فى حاجة إلى تعريف معنى المرتب فى المادة ٢٣ من القانون المشار اليه بعد ان عرفه فى المادة ٢٢ وطلب تعديل الحكم المستأنف بالنسبة للمكافأة والقضاء له بمبلغ ٣٤٧ م ر ٨٧٠ ج وهو قيمة مرتب الستة أشهر التى يستحقها طبقاً للفقرة ب من المادة ٢٣ من قانون عقد العمل الفردى .

« ومن حيث ان الشركة من جانبها استأنفت الحكم الابتدائى ايضاً وبنت استئنافها على ان الحكم الابتدائى قد أخطأ فى اضافة اعانة غلاء المعيشة إلى الأجر الثابت وقالت ان الامر العسكرى رقم ٣٥٨ وهو خاص بصرف اعانة الغلاء قال فى المادة الثانية منه انه يتخذ أساساً لتحديد العلاوة ، الاجر الذى يتناوله العامل وقت صدور هذا الامر يدخل فى حساب الاجر ويكون قد منح له بصفة علاوة عادية ولكنه لا ينص ما منح للعامل بصفة علاوة غلاء .

« ومن حيث انه عن الجلدة فهو نظام اتبعه بعض الشركات باعطاء جزء من صافى الربح للعامل تشجيعا له لبذل مجهود فى تصريف البضائع فيزداد ربح الشركة من جراء ذلك فهو مرتب اضافى تعطيه الشركة لموظفيها وليس بمنحه أو هبة كما ذهب اليه الحكم الابتدائى، يدل على ذلك ان الشركة نفسها سلمت بصرفه عن شهر سبتمبر

سنة ١٩٤٦ للمستأنف الحاج ابراهيم ولو كان منحة لكانت فى حل من عدم صرفه اذ الهبة لا تتم الا بالقبض .

« ومن حيث ان المادة ٢٢ لم تعرف المرتب كما ذهب اليه المستأنف الحاج ابراهيم الختام بل انها قالت انه فى حالة عدم العمل بالمهلة فيتخذ أساسا للتعويض من مهلة الشهر متوسط مايتناوله العامل فى الثلاثة أشهر الاخيرة من أجر ثابت ومرتبات اضافية وقد عبر عن الاجر الثابت والمرتبات الاضافية فى النص الفرنسى ب du salaire fixe et des allocutions supplémentaires .

وجاء الشارع فى المادة ٢٣ من القانون المذكور فذكر عن المكافأة التى يستحقها العامل انها أجر salaire نصف شهر عن كل سنة من السنوات الاولى وأجر شهر عن كل سنة من السنوات الباقية على أساس الأجر salaire الاخير ومن ذلك يتبين ان الذى قصده الشارع فى المادة ٢٣ هو « الاجر » دون المرتبات الإضافية ومن ثم فلا حق للحاج ابراهيم حافظ الختام افندى فى ان يطلب ضم الجلدة إلى مرتبه الثابت واحتساب المكافأة على هذا الأساس .

« ومن حيث انه فيما يختص بعلاوة الغلاء فانها تقررت لمواجهة ازدياد تكاليف المعيشة ولتعويض القوة الشرائية للجنية وبذلك تكون جزءا متمما من الاجراء الثابت ويكون الحكم الابتدائى قد أصاب فى اضافتها للاجر الاصلى عند احتساب المكافأة — اما ما ذهبت اليه الشركة من ان الامر العسكرى رقم ٣٥٨ قد استبعد علاوة الغلاء من الاجر الثابت كعنصر من عناصره فان غرض الشارع هو عدم صرف علاوة غلاء على علاوة غلاء .

« ومن حيث انه لما تقدم ولما ورد بالحكم الابتدائى عن الاسباب الغير متناقضة مع هذه الآسباب يكون الحكم الابتدائى فى محله ويتعين تأييده .

(استئنافين المرفوع أولهما من الحاج ابراهيم حافظ الختام أفندى وحضر عنه الأستاذ عبد الرحمن بيومى ضد حضرة صاحب العزة لطفى بك محمود بصفته وحضر عنه الأستاذ انور الاهوانى والمرفوع ثانيهما من لطفى بك محمود ضد المستأنف رقمى ١٣٢ و ١٤٥ سنة ٦٤ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن نجيب بك وعبد العزيز أنس بك وأحمد اسماعيل فهمى بك مستشارين) .

٤٥٧

٨ فبراير سنة ١٩٤٨

عدم قبول الدعوى . ليس من النظام العام . لايجوز للمحكمة القضاء به بغير الدفع به . وعد بالبيع . جواز العدول عنه .

المبادىء القانونية

١ — ليس للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى دون أن يتمسك بذلك أحد الخصوم — لأن هذا الدفع ليس من النظام العام ولا يصح للمحكمة أن تثيره من نفسها .

٢ — ان عدم قبول الدعوى هو دفع موضوعى والحكم فيه قضاء فى أصل الدعوى تستوفى به محكمة الدرجة الأولى كل ولايتها . فاذا استؤنف الحكم ورأت محكمة الاستئناف الغاءه كان عليها الفصل فى الموضوع دون إعادة القضية لمحكمة الدرجة

الأولى ولا تكون فى ذلك متصدية للموضوع تطبيقاً للمادة ٢٧٠ مرافعات وما بعدها .

٣ — ان دعوى صحة التعاقد ليست هى بذاتها دعوى تثبيت الملكية إذ الدعوى الأولى يكون رفضها استنادا إلى عقد لم يسجل — أما الثانية فلا ترفع الأبناء على عقد مسجل .

٤ — نصت المادة ١٥٩ من القانون المدنى الفرنسى على ما معناه انه إذا كان الوعد بالبيع مقرونا بعربون فلكل من المتعاقدين الحق فى نقض ما تم من جهته فان كان هو الذى دفع العربون ضاع عليه عربونه وان كان الطرف الثانى هو الذى قبضه يرد للآخر ضعفه. وقد جرى العرف فى مصر بما يتفق مع نص المادة الفرنسية المذكورة وسجله القضاء فى أحكام كثيرة له .

٥ — انه وان كان فى البيع بعربون لكل من الطرفين حق الخيار فى الرجوع مع خسارة قيمة العربون إلا أنه لا يجوز التمادى فى ذلك الحق إلى أجل غير محدود ـ فان كان المتعاقدان قد حددا ميعاد النقض بالبيع مقابل ترك العربون فلا دوام لهذا الحق إلا لغاية الأجل المضروب .

المحكمة

« من حيث انه عن الموضوع فانه يتلخص فى أن المستأنف أقام هذه الدعوى ابتداء ضد المستأنف عليهما بصحيفة أعلنها لهما فى يوم ١٦ يوليو سنة ١٩٤٦ وقال فيها انه بموجب عقد بيع عرفى مؤرخ ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٤٥ باعت المستأنف عليها الأولى بضمانة الثانى له حصة قدرها ١٧٢٫٣١ متراً مربعا فى منزلين مبينين فى الصحيفة المذكورة وان هذا البيع نظير ثمن قدره ١٠٦٠ ج دفع منه ١٠٠ ج وقت تحرير العقد والباقى وقدره ٩٦٠ ج اشترط دفعه عند التصديق على عقد البيع أمام الكاتب المختص وتعهدت المستأنف عليها الأولى باستحضار مستندات تمليكها إلا أنها ماطلت حتى اضطر إلى إنذارها مع المستأنف عليه الثانى بتاريخ ١٦ مارس سنة ١٩٤٦ وأخيراً رفع ضدهما هذه الدعوى طالبا الحكم بصحة التعاقد الحاصل بمقتضى العقد المؤرخ ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٤٥ مع إلزام المستأنف عليهما بالتسليم والمصاريف والنفاذ الخ .

وقد دفع المستأنف عليهما الدعوى بأنه مشترط فى البند الثالث من العقد ان لكل من الطرفين الحق فى الرجوع عن اتمام العقد بشرط أن يتحمل الجزاء المنصوص عليه فى هذا البند — وان المستأنف عليها مستعدة تنفيذا لهذا الشرط لرد العربون وقدره ١٠٠ ج — أما التعويض المشترط وقدره ١٠٠ ج أخرى فان للمحكمة مطلق الحرية فى تقديره على الرغم من النص عليه . ولما كانت طلبات المستأنف قاصرة على إتمام البيع وهو مالا يبيحه تعاقده مع المستأنف عليها الأولى لذلك فانهما يطلبان رفض دعواه .

وفى يوم ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٦ حكمت محكمة الدرجة الأولى بعدم قبول الدعوى والزام المستأنف بالمصاريف ومبلغ ٢٠٠ قرشاً مقابل أتعاب المحاماة اعتماداً على انه من المتفق عليه أن دعوى صحة التعاقد إنما هى دعوى تثبيت ملكية

فيجب قبل الفصل فيها ان يوفى المشترى بما التزم به وأخص ذلك أداء الثمن .

وبما ان المستأنف مقر بأنه لم يدفع بعد مبلغ ٩٦٠ ج باقى الثمن المذكور فتكون دعواه بصحة التعاقد قد رفعت قبل أوانها ويتعين الحكم بعدم قبولها .

وقد رفع المستأنف الاستئناف الحالى عن ذلك الحكم للأسباب المبينة فى صحيفته .

« وحيث انه لاسند لشىء مما ذكرته محكمة الدرجة الأولى فى حكمها المستأنف من القانون ولا من أحكام المحاكم وإنما هى أموراً استخدمتها ابتداعا لا أتباعا ، ذلك أنها قضت من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى دون أن يتمسك بذلك أحد من الخصوم ـــ مع ان هذا الدفع ليس من النظام العام فلا يصح للمحكمة أن تثيره من نفسها ـــ كما أن دعوى صحة التعاقد ليست هى بذاتها دعوى تثبيت الملكية كما زعمت المحكمة إذ الدعوى الأولى يمكن رفعها استناداً إلى عقد لم يسجل ـــ أما الثانية فلا ترفع إلا بناء على عقد مسجل ـــ أما قولها انه يجب على المشترى تسديد الثمن وإلا كانت دعواه بصحة التعاقد غير مقبولة فردود أيضاً لأنه قد تنتقل الملكية بعقد اشترط فيه إرجاء دفع الثمن إلى أجل . وقد اشترط الطرفان فى خصوص هذه الدعوى أن لا يحل باقى الثمن إلا عند التوقيع على عقد البيع النهائى فى المحكمة المختصة . وظاهر من دفاع البائعة المستأنف عليها الأولى التى أدلت به أمام محكمة الدرجة الأولى أنها متوقفة عن هذا التوقيع لعدولها عن البيع فلا محل إذن مع هذا التوقف للحكم بعدم قبول دعوى المستأنف لتقصيره فى دفع الثمن خصوصاً بعد أن وجه إليها إنذار ١٦ مارس سنة ١٩٤٦ منها عليها بتقديم مستندات التمليك والتوقيع على العقد النهائى فى مدى أسبوع من تاريخ الإنذار ومظهراً لها استعداده لدفع الثمن ولم ترد عليه .

« وحيث انه لذلك يتعين إلغاء الحكم المستأنف القاضى بعدم قبول الدعوى .

« وحيث انه بإلغاء هذا الحكم ينبغى على هذه المحكمة الفصل فى الموضوع دون إعادة القضية لمحكمة الدرجة الأولى ولا تكون فى ذلك متصدية للموضوع تطبيقاً للمادة ٣٧٠ مرافعات وما بعدها ذلك بأن عدم قبول الدعوى دفع موضوعى يكون الحكم فيه قضاء فى أصل الدعوى تستوفى به محكمة الدرجة الأولى كل ولايتها .

« وحيث ان المحكمة ترى فى هذا الصدد أن تردد هنا ما اتفق عليه الطرفان فى البند الثالث من عقد البيع لمعرفة مدى الدفاع المستأنف عليهما الذى أدليا به أمام محكمة الدرجة الأولى من الصحة فقد نص فى ذلك البند على « ان البيع لا رجوع فيه بين الطرفين نهائياً بحيث إذا رجع فيه الطرف الثانى المشترى ولم يقبل دفع باقى الثمن وتوقيع عقد البيع النهائى فيصير قيمة العربون المدفوع المـاية جنيه حقاً مكتسبا إلى البائعة الطرف الأول ولم يكن للمشترى الطرف الثانى حقاً لمطالبتها بأى شىء من هذا المبلغ أو الاعتراض أو الاحتجاج عليها بأى شىء كما أنه إذا امتنعت البائعة الطرف الأول عن توقيع البيع النهائى فتكون ملزمة برد المـاية جنيه قيمة العربون ومثلها ماية جنيه بصفة تعويض فتكون الجملة مايتين جنيه مصرى للمشترى الطرف الثانى بدون أى تأخير وبدون أى عذر كان » .

« وحيث انه وإن ذكر فى مستهل هذا البند أن لا رجوع فى البيع إلا ان الطرفين قد كشفا عن قصدهما فيما تلى ذلك بأن أعطى كل منهما

الآخر حق الرجوع بشروط معينة هى بذاتها الشروط التى جرى عليها العرف فى البيع بعربون وهى انه إذا دفع المشترى مبلغا بصفة عربون كما هو واضح فى البند المذكور وعدل عن الشراء لا يكون له حق فى المطالبة بهذا المبلغ وساغ للبائع الاحتفاظ به تعويضا له عما عساه يلحقه من الضرر المترتب على نقض الاتفاق وإن كان البائع هو الذى رغب فى العدول عن البيع ونقضه لزم رد ضعف العربون لأنه لو اقتضى الزامه على رد مقدار العربون الذى كان أخذه فقط لما خسر شيئا والعدل يقضى بالمساواة فى الخسارة .

« وحيث انه يبدو جليا ان قصد الطرفين هو اتخاذ العربون وسيلة للوصول إلى نقض ما حصل الاتفاق عليه ابتدائيا وهذا هو المبدأ الذى قرره القانون الفرنسى فى المادة ١٩٥٠ مدنى التى نصت على ما معناه أنه إذا كان الوعد بالبيع مقرونا بعربون فلكل من المتعاقدين الحق فى نقض ما تم من جهته فإن كان هو الذى دفع العربون ضاع عليه عربونه وإن كان الطرف الثانى هو الذى قبضه رد للآخر ضعفه .

« وقد جرى العرف فى مصر بما يتفق مع نص المادة الفرنسية المذكورة وقد سجله القضاء فى أحكام كثيرة له .

« وحيث انه كان لكل من طرفى التعاقد حق الخيار فى الرجوع مع خسارة قيمة العربون إلا أنه لا يجوز التمادى فى ذلك الحق إلى أجل غير محدود — فإن كان المتعاقدان قد حددا ميعاداً لنقض البيع مقابل ترك العربون فلا دوام لهذا الحق إلا لغاية الأجل المضروب بحيث إذا انقضى الميعاد سقط حتما فى جواز النقض .فإن لم يكن ثمة ميعاد فيدوم خيار النقض اما الى حين تنفيذ العقد كما لو سلم البائع المبيع للمشترى أو دفع المشترى للبائع أقساطا من الثمن واما الى ان يكلف أحد المتعاقدين الآخر تكليفا رسميا بتنفيذ الاتفاق أو ابداء رغبته فى نقضه مقابل خسارة العربون حتى لا يبقى التعاقد معلقا الى أجل غير مسمى .

« وحيث انه بمطالعة العقد موضوع الدعوى المؤرخ ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٤٥ تبين أن الطرفين لم يحددا ميعاداً اللهم الا ما ذكر فى البند الرابع من ان التوقيع على العقد النهائى موكول بإعداد البائعة (المستأنف عليها الأولى) مستندات تمليكها دون تحديد مهلة لهذا الإعداد . مما اضطر المستأنف الى ان يوجه للمستأنف عليهما الأولى بصفتها بائعة والثانى ضامنا لها انذاراً فى ١٦ مارس سنة ١٩٤٦ يكلفهما فيه « بضرورة قيامهما فى مدى أسبوع من تاريخ الانذار بالحضور للمساحة للتأشير على عقد البيع النهائى والتصديق عليه أمام المحكمة وانه مستعد لدفع باقى الثمن عند التوقيع بحيث اذا مضى هذا الميعاد ولم يتم المنذر إليهما بنفاذ ذلك سيضطر للالتجاء للنفاذ بطلب الحكم بصحة التعاقد الخ » .

« وحيث ان المستأنف عليهما لم يحركا ساكنا بعد هذا الانذار حتى رفع المستانف هذه الدعوى عليهما فى ١٦ يوليو سنة ١٩٤٦ مما يدل على انهما أسقطا حقهما فى نقض البيع ومن ثم يتعين الحكم للمستأنف بصحة التعاقد المذكور .

« وحيث ان المستأنف أظهر استعداده فى صحيفة الاستئناف لايداع باقى الثمن على ذمة الدعوى لذلك ترى المحكمة أن يكون حكمها للمستأنف بصحة التعاقد فى مقابل دفعه باقى الثمن وقدره ٩٦٠ ج للمستأنف عليها الأولى أو ايداعه خزانة المحكمة برسمها .

«وحيث ان المستأنف عليهما أعلنا ولم يحضرا ويجوز الحكم فى غيبتهما عملا بالمادة ١١٠ مرافعات .

(استئناف عبد الله أفندى عبد الرحمن وحضر عنه الأستاذ حبيب لوندى ضد الست خديجة محمد قبودان العترى وآخر رقم ٥٣٦ سنة ٦٤ ق بالهيئة السابقة).

٤٥٨

محكمة إستئناف مصر

٥ مايو سنة ١٩٤٨

استئناف . عريضة . توقيع المحامى عليها . شروطه .

المبدأ القانونى

سواء أكان الامضاء المنسوب للمحامى كتب على هامش صحيفة الاستئناف قبل الاعلان أو القيد أم بعد ذلك فانه على أى حال ليس توقيع المحامى نفسه كما اشترط الشارع فى المادة ٢٣ من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالمحاماة أمام المحاكم الوطنية التى نصت على أنه لا يجوز تقديم صحف الاستئناف أمام آية محكمة إلا إذا كان موقعا عليهامن أحد المحامين المقررين أمامها وهذا النص المانع الناهى لا يحتمل تأويلا ويستوجب حتما بطلان صحيفة الاستئناف إذا ما قدمت للاعلان دون أن تكون موقعاً عليها من محام مقرر أمام المحكمة التى ستنظر الاستئناف كما انه لا شك مطلقا فى أن المراد بالتوقيع هو توقيع المحامى بيده شخصياً لا بطريق الانابة وإلا انتفت الحكمة التى وضع النص من أجلها وهى ضمان صياغة الصحيفة بواسطة المحامى نفسه كما انه لا يمكن السماح باثبات قيام المحامى بهذه الصياغة من طريق آخر سوى توقيعه بالذات طبقاً لنص القانون الصريح .

المحكمة

« من حيث ان الحاضر عن المستأنف عليهن دفع بالتحضير ببطلان صحيفة الاستئناف لعدم التوقيع عليها من محام مقرر أمام محاكم الاستئناف .

« ومن حيث انه تبين من الاطلاع على الصحيفة انه موقع على هامشها بتوقيعين أحدهما من شخص غير محام قال انه وكيل المستأنفة وهوابنها يسرى محمد عسل والثانى امضاء منسوب للاستاذ أحمد الدسوقى القاضى المحامى وقد سألت المحكمة هذا المحامى عن ذلك الامضاء فقرر صراحة بمحضر جلسة ١٣ أبريل سنة ١٩٤٨ انه ليس توقيعه وانما كتب بخط وكيل مكتبه بعد ان استأذنه تليفونيا وأن الذى قدم صحيفة الاستئناف إلى قلم المحضرين لاعلانها هو ابن المستأنفة وانه هو شخصيا لم يطلع عليها لاقبل اعلانها ولا قبل قيدها وانما اطلع عليها بعد ان أثير الدفع ببطلانها وأحيلت القضية إلى المرافعة .

« ومن حيث انه تبين من أقوال محمد حسنى أفندى كاتب الجدول بهذه المحكمة أمام مستشار التحضير انه عند ماقام بقيد الاستئناف لم يكن الامضاء المنسوب للاستاذ أحمد الدسوقى القاضى موجودا فى الصحيفة ويؤخذ من هذا انه وضع خلسة بعد القيد .

« ومن حيث انه سواء أكان الامضاء المنسوب للمحامى كتب على هامش الصحيفة قبل الاعلان أو القيد أم بعد ذلك فانه على أى حال ليس توقيع المحامى نفسه كما اشترط الشارع فى المادة ٢٣ من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالمحاماة أمام المحاكم الوطنية التى نصت على انه لايجوز تقديم صحف الاستئناف أمام

آية محكمة إلا إذا كان موقعا عليها من أحد المحامين المقررين أمامها وهذا النص المانع الناهى لايحتمل تأويلا ويستوجب حتما بطلان صحيفة الاستئناف إذا ما قدمت للاعلان دون أن تكون موقعا عليها من محام مقرر أمام المحكمة التى ستنظر الاستئناف كما انه لاشك مطلقا فى أن المراد بالتوقيع هو توقيع المحامى بيده شخصيا لابطريق الانابة والا انتفت الحكمة التى وضع النص من أجلها وهى ضمان صياغة الصحيفة بواسطة المحامى نفسه كما انه لايمكن السماح باثبات قيام المحامى بهذه الصياغة من طريق آخر سوى توقيعه بالذات طبقا لنص القانون الصريح .

« ومن حيث انه لايجدى المستأنفه ما اشارت إليه فى مذكرتها عن المناقشة التى دارت بمجلس الشيوخ بشأن المادة ٢٣ من المحاماة المذكور لان النص نفسه صريح لا لبس فيه حتى يحتاج الأمر فى تفسيره إلى الرجوع للاعمال التحضيرية (انظر كتاب طريقة تفسير القانون الوضعى الخاص ومصادره للاستاذ فرانسوا جينى طبعه ثانية جزء أول بند ١٠٤ صحيفة ٢٩٣ وما بعدها ولا سيما الصحيفة ٢٩٦) كما ان حذف عبارة (وإلا كان الاستئناف باطلا) من النص الاصلى بعد المناقشة المشار اليها لايؤدى إلى اعتبار الصحيفة غير الموقع عليها من محام صحيحة مادام النص بحالته الراهنة ينهى صراحة حتى عن تقديم تلك الصحيفة إلى المحكمة مما يسوغ لقلم الكتاب نفسه عدم قبول الصحيفة عند تقديمها إليه ولو ان العمل لم يجر على هذا (انظر أيضاء حكم محكمة النقض والابرام فى ٢٩ مارس سنة ١٩٤٥ فى الطعن رقم ١٠٢ سنة ١٤ ق صحيفة ٤٧ بملحق المحاماة رقم ١ لسنة ٢٧) .

« ومن حيث انه لذلك يتعين قبول الدفع والقضا بعدم قبول الاستئناف شكلا .

(استئناف الست فاطمة كيوان وحضر عنها الأستاذ أحمد الدسوقى القاضى ضد انصاف السيد محمد سعده وآخرين وحضر عنهن الأستاذ عبد المنعم القدوسى رقم ٨٠٤ سنة ٦٤ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد عزمى بك ومقصود قوسه بك وعارف محمد بك مستشارين) .

٤٥٩

محكمة استئناف مصر

٢١ مارس سنة ١٩٤٨

مجلس نقابة المحامين . صفته فى تقدير اتعاب المحامى .

المبادى القانونية

١ — يستفاد من المادتين ٤٥ و٤٦ من قانون المحاماة أمام المحاكم الوطنية لسنة ١٩٤٤ أن مجلس النقابة ليس درجة من درجات التقاضى بشأن تقدير أتعاب المحامين وأن وظيفة المجلس لا تتعدى فى ذلك وظيفة الخبير الفنى الذى تنتدبه المحكمة لتستأنس برأيه .(١)

(١) تعليق : يخالف الحكم السابق فيما ذهب إليه من أن وظيفة مجلس النقابة فيما يصدره من قرارات فى شأن تقدير أتعاب المحامين — هى وظيفة الخبير الفنى الذى تستأنس المحكمة بتقديره ، قبل الفصل فى الدعوى — مع بعض فروق يشير إليها الحكم . يمتاز بها تقدير النقابة على تقدير الخبير العادى — ووجه الخطا يتبين فيما يلى :

١ — يخضع تقدير أتعاب المحامين تطبيقاً للقانون رقم ٩٨ سنة ١٩٤٤ للاجراءات التالية :

أولا : لا يصدر قرار النقابة إلا بعد أن يتقدم الطلب من المحامى أو من الموكل بتقدير الأتعاب — وبعد أن يخطر المطلوب التقدير ضده بصورة من الطلب ، وبالجلسة التى تحدد لنظره ليحضر أمام المجلس أو يتقدم بدفاعه كتابة. =

٢ — ان التظلم من أمر تقدير النقابة للاتعاب يعرض أمام المحكمة الكلية كانت أو جزئية باعتبارها أول درجة . وانه يجوز الطعن فى الأحكام الصادرة فى التظلم بكافة أوجه الطعن العادية وغير العادية . فتنظر محكمة الاستئناف فى الحكم الصادر فى التظلم باعتبارها درجة ثانية لا درجة ثالثة ولا عبرة بما نصت عليه المادة ٤٦ من عدم اباحة المعارضة فى الحكم الصادر فى التظلم إذ أن التظلم ينظر على وجه الاستعجال وفى كثير من المنازعات التى ينص القانون على نظرها على وجه الاستعجال كدعاوى الاسترداد ينص أيضاً على عدم جواز المعارضة فى الحكم الصادر فيها .

٣ — يترتب على ذلك أن حكم محكمة الدرجة الأولى هو وحده الذى يكون محل الطعن أمام المحكمة الاستئنافية من حيث أنه قضى بأكثر مما طلب أو بما لم يطلب .

= ثانياً : يكون القرار واجب النفاذ حتما متى انقضت مواعيد التظلم .

ثالثاً : متى صدر الأمر بالتقدير — يقتضى أن يعلن به الخصم المطلوب التقدير ضده بعد وضع الصيغة التنفيذية عليه .

رابعاً : يكون للمحامى أو الموكل حق التظلم فى أمر التقدير فى خلال الخمسة عشر يوما التالية لاعلان الخصم بالقرار .

خامساً : يكون الطعن فى الأحكام الصادرة في التظلم بكافة وجوه الطعن العادية وغير العادية ما عدا المعارضة .
وهذا النظام يختلف عن النظام القابل فى اللائحة الداخلية لنقابة المحامين لدى المحاكم المختلطة فى المواد ٥٠ و ٥٢ وهو نظام منقول عن الاجراءات المتبعة أمام نقابة محامى دائرة باريس فى فرنسا ومضمونه أن الخلاف على تقدير الأتعاب

يعرض أمره .أولا : على هيئة النقابة لتقدير قيمة الأتعاب التى تراها عن الدعوى فقط ولا يكون لهذا القرار أى صيغة قضائية وإنما لايجوز قبول الدعوى بشأن الأتعاب أمام المحاكم قبل الحصول على هذا التقدير وبالطبيعة لا يزيل القرار بصيغة التنفيذ ، ويكون للمحامى الصادر له أمر التقدير أن يعرض الأمر على قاضى الأمور الوقتية فى المحكمة المختلطة ليصدر قراره بتقدير الأتعاب . ويكون للقاضى فى هذه الحالة أن يعدل فى التقدير الصادر من مجلس النقابة بالزيادة أو النقصان أو برفضه برمته كبقية الأوامر على عرائض التى تصدر فى غيبة الخصم .

ويتعين مما تقدم أن النصوص الواردة فى القانون رقم ٩٨ سنة ١٩٤٤ الخاصة بالمحاماة أمام المحاكم الوطنية تختلف اختلافاً بيناً عن المتبع أمام المحاكم المختلطة ولهذا فإن مايذهب إليه الحكم من أن وظيفة مجلس نقابة المحامين الوطنية فى تقدير الأتعاب كوظيفة مجلس نقابة المحامين لدى المحاكم المختلطة لا تخرج عن وظيفة الخبير الفنى الذى تنتدبه المحكمة لتستأنس بتقديره قبل الفصل فى الدعوي مع فارق واحد كما يقول الحكم — هو أن قانون نقابة المحامين أوجب على المحكمة قبل الفصل فى النزاع على الأتعاب أن تستأنس بفن مجلس النقابة فى تقدير الأتعاب — وجعل تقدير المجلس واجب النفاذ إن قبله الطرفان صراحة أو ضمناً بعدم التظلم فيه — وهو ليس درجة من درجات التقاضى — وأن الدرجة الاولى للتقاضى بشأن الاتعاب هى محكمة أول درجة ولهذا يكون حكمها وحده هو الذى يكون محل الطعن .
=

المحكمة

« حيث ان مجلس نقابة المحامين الوطنيين أصدر أمراً بتقدير مائتى جنيه أتعاباً للأستاذين حليم برسوم بك والمرحوم محمود حجاج بك ضد المستأنفة لقيامهما نيابة عنها بتقديم طلب إلى مجلس حسبي الجيزة للحجر على شقيقتها انتهى بصدور قرار المجلس بتوقيع الحجر — وتظلمت المستأنفة من هذا الأمر إلى محكمة أول درجة فقضت هذه بإثبات تنازل الأستاذ حليم برسوم بك عن نصيبه فى الأتعاب المقدرة وبتأييد الأمر بالنسبة لنصيب مورث المستأنف عليها وقدره النصف أى مائة جنيه .

« وحيث ان المستأنفة تنعى على الحكم المستأنف قضائه بتأييد أمر صدر بما لم يطلب لأن مورث المستأنف عليه وزميله طلبا من مجلس النقابة تقدير الأتعاب على تركة المحجور عليها ضد ورثتها . . وبدلا من أن يقرر المجلس عدم اختصاصه بنظر طلب أتعاب محام موجه إلى غير موكله قدر الأتعاب المطلوبة من ورثة

= وذلك الذى يقرره الحكم قد جانب الصواب من وجوه عده فإن الخلاف :

أولا : كبير — كما بينا — بين سلطة مجلس النقابة الوطنية ومجلس النقابة المختلطة فى القرار الذى يصدر بشأن الاتعاب .

ثانياً : قرار النقابة الوطنية قرار قضائى إذ يصدر بعد إعلان الخصم وسماع أقواله وله أن يفصل فى جميع وجوه النزاع على الاتعاب من تخالص أو إبراء أو مقاصة وبالاختصار كافة الدفوع المتعلقة باستحقاق الاتعاب وهذا بخلاف قرارات مجلس النقابة المختلط المأخوذة عن نظام Conseil d'ordre الخاص بالـ avoué فى فرنسا الذى يصفونه بأنه n'accun caractère d'une sentence judiciaire

ثالثاً : إن قرار النقابة فضلا عن تذييله بصيغة التنفيذ وفضلا عن أنه واجب النفاذ حتما متى أقفلت مواعيد التظلم فإن القانون ينص فوق ذلك أنه يجوز لمن بيده أمر التقدير السالف الذكر أن يحصل على اختصاص بعقارات من صدر أمر تقدير ضده م ٤٨ — ومن المسلم به أن أمر الاختصاص لا يكون إلا مستنداً إلى حكم صادر من هيئة قضائية juridiction contentieuse فى نزاع مرفوع إليها (المادة ١٠٨٥ مدنى) والاوامر التى تصدر من المحكمة بناء على مالها من الولاية العامة juridiction gracieuse لايجوز أخذ الاختصاص بمقتضاها .

ويسرى على قرار النقابة ما جد فى القانون المدنى الجديد من تقييد حق الاختصاص فيما يتعلق بحالة وفاة الموكل فقد نص القانون الجديد على أنه لايجوز للدائن بعد موت المدين أخذ اختصاص بعقار التركة تفريعاً على ما استقر عليه القانون من وجوب تصفية التركة أولا حتى لا يكون الاختصاص سبباً فى إيثار دائن على آخر دون مبرر . على ضوء قاعده لاتركة إلا بعد سداد الديون .

رابعاً : جرى العرف قبل صدور قانون المحاماة على جواز طلب تقرير أتعاب المحامى على موكله إذا لم يكن قد اتفق معه على أتعابه باستصدار أمر على عريضة تقدم إلى القاضى الذى تمت المرافعة فى الدعوى أمامه وقد قطعت محكمة النقض برأى فى هذا الصدد — فقررت أن هذا العرف مخالف للقانون . لكونه لا يستند إلى نص فى القوانين المعمول بها أمام المحاكم وبأنها لاتستطيع بحكم اختصاصها فى تقويم العوج من الأحكام المخالفة للقانون أو=

المحجور عليها ضد المستأنفة وحدها شخصياً — ثانياً — ان عقد التوكيل من عقود التبرع وقد لجأ زوج المستأنفة إلى توكيل الأستاذ حليم برسوم بك صديقه وزميله ليترافع بدون أجر . والصدقة وحدها هي التي جعلت مورث المستأنف عليها وكيلا عن زوجته لأنه كان شريكا لصديقه في مكتبه — ثالثاً — ان مجلس حسبي الجيزة سبق أن قدر لمورث المستأنف عليها وزميله أتعاباً قدرها مائة جنيه على تركة المحجور عليها — وقد ارتضيا هذا التقدير ولم يمنعهما من استلام أمر التقدير والتنفيذ به سوى امتناع المجلس عن تسليم الأمر لوفاة المحجور عليها — رابعاً — ان الأتعاب المقدرة لا تتناسب مع المجهود الذي بذل في دعوى الحجر ولا مع ثروة المستأنفة الموكلة .

« وحيث انه فيما يتعلق بالسبب الأول من أسباب الاستئناف فقد تبين لهذه المحكمة من مراجعة الملف الخاص بتقدير مجلس نقابة المحامين أن مورث المستأنف عليها وزميله بعد أن طلبا من المجلس تقدير أتعاب لهما ضد موكلتهما المستأنفة قدما طلبا آخر بتاريخ ٣ أبريل سنة ١٩٤٤ قالا فيه . « إلحاقا للطلب الأول نرجو أن يكون تقدير الأتعاب على تركة المحجور عليها وضد ورثاها وهم السيدة سيسيل جريس وصليب سامي باشا والمستأنفة » وواضح من صيغة الطلب الثاني أن طالبي التقدير عدلا عن طلبهما الأول الذي كان موجهاً ضد المستأنفة شخصياً وأصبحا يطالبات التقدير ضد ورثة المحجور عليها من تركة مورثتهم — وإذن يكون ما ذهبت إليه محكمة أول درجة من أن طلب تقدير الأتعاب الأول أمام مجلس النقابة ظل موجهاً إلى المستأنفة شخصياً بصفة أصلية — وأن الطلب الثاني لم يوجه إلى ورثة المحجور عليها إلا بصفة احتياطية لا يطابق الواقع على أن هذه المحكمة ترى من جهة أخرى أنه يستفاد من نصوص المادتين ٤٥ و ٤٦ من قانون المحاماة أمام المحاكم الوطنية لسنة ١٩٤٤ أن مجلس النقابة ليس درجة من درجات التقاضي بشأن أتعاب المحامين إذ تنص المادة ٤٥ على أن لكل من المحامي والموكل حق التظلم من أمر التقدير أمام المحكمة . « كلية كانت أو جزئية حسب الطلب » وهذا يعني أن أمر التقدير يعرض كأي نزاع عادي أمام المحكمة التي تنظر المنازعات باعتبارها أول درجة كما تنص المادة ٤٦ من القانون

= المخطئة في تطبيقه . ان تتبع هذا العرف المخالف للقانون . وبذلك تكون محكمة النقض قد قررت أن الواجب أن يسلك المحامي في مطالبة موكله بأجره — الطريق المرسوم في القانون وهو أن يستصدر أولا قراراً من النقابة يصدر في مواجهة خصمه أو بعد إعلانه .

وأخيراً فإن القرارات التي يصدرها مجلس النقابة وإن كانت غير نهائيـــة يجوز فيها التظلم أمام المحكمة المقيم بدائرتها المحامي — كما يجوز الطعن بعد ذلك في الأحكام الصادرة في التظلم بجميع الطرق العادية وغير العادية . وأنه وإن كان ذلك هو الواضح من النص — فلا يمكن أن يقال على ضوء مابينـــاه من مواد القانون وآثاره أن وظيفة مجلس النقابة في إصـــدارها لا تعدو وظيفة الخبير الفني الاستشاري — والحال أنه كما بينا حكم قضـائي بكل معنى الكلمة .

المشار إليه على جواز الطعن فى الأحكام الصادرة فى التظلم بكافة أوجه الطعن العادية وغير العادية . فتنظر هذه المحكمة فى الحكم الصادر فى التظلم باعتبارها درجة استئناف « ثانية » لا درجة ثالثة — ولا عبرة بما نصت عليه المادة المتقدم ذكرها فى آخر الفقرة الأولى من عدم إباحة المعارضة فى الحكم الصادر فى التظلم — إذ أن التظلم ينظر على وجه الاستعجال — وفى كثير من المنازعات التى ينص القانون على نظرها على وجه الاستعجال كدعاوى الاسترداد ينص أيضاً على عدم جواز المعارضة فى الحكم الصادر فيها .

ويؤيد وجهة نظر هذه المحكمة من أن مجلس النقابة حين يقدر أتعاب المحامين لا يعتبر درجة من درجات التقاضى هذا النص الذى ضيفت فيه المادة ٥٢ من اللائحة الداخلية لنقابة المحامين لدى المحاكم المختلطة إذ تقضى هذه المادة بأنه «لا يجوز أن يطرح على المحاكم أى طلب بأتعاب لم يسبق تقديرها بمعرفة مجلس النقابة » مما يفهم منه أن وظيفة المجلس لا تتعدى فى الواقع وظيفة الخبير الفنى الذى تندبه المحكمة لتستأنس المحكمة « بتقديره » قبل الفصل فى الدعوى مع فارق واحد وهو أن قانون نقابة المحامين أوجب على المحكمة قبل الفصل فى النزاع على الأتعاب أن تستأنس بقن مجلس النقابة فى تقدير الأتعاب وجعل تقدير المجلس واجب النفاذ إن قبله الطرفان صراحة أو ضمناً بعدم التظلم منه .

« وحيث ان أمر مجلس نقابة المحامين ليس درجة من درجات التقاضى والدرجة الأولى للتقاضى بشأن أتعاب المحامين فى محكمة أول درجة المستأنف حكمها — فحكمها وحدها هو الذى يكون محل الطعن بأنه قضى بأكثر مما طلب أو بما لم يطلب — والثابت لهذه المحكمة من مراجعة ملف الدعوى أن محكمة أول درجة نظرت النزاع فى الأتعاب على الوجه الذى قضت فيه أى أن الأتعاب طرحت أمامها وبحثت على أنها مطلوبة جميعها من المستأنفة باعتبارها موكلة لمورث المستأنف عليها وزميله وليست موجهة إلى ورثة المحجور عليها — وإذن يكون الحكم المستأنف قد قضى بما طلب منه .

« وحيث فيما يتعلق بالسبب الثانى فإن إنابة المتقاضين للمحامين للدفاع عنهم فى قضاياهم يعتبر توكيلا « من نوع خاص » لا ينطبق عليه أحكام الوكالة فى القانون المدنى وبالتالى حكم المادة ٥١٣ التى تعتبر التوكيل عقداً من عقود التبرع — وعلى الأخص بعد أن وضع المشرع للتوكيلات الصادرة للمحامين أحكاما مستقلة فى قانون المحاماة فجعل لهم بنص المادة ٤٢ الحق فى أن يشترطوا فى أى وقت شاءوا أتعاباً على أعمالهم — على أن المادة ٥١٣ من القانون المدنى إذ اعتبرت التوكيل فى الأصل عقداً من عقود التبرع استثنت الوكلاء الذين يتضح من حالتهم أنهم لا يقبلون التوكيل إلا بمقابل — ولا شك فى أن أعمال المحاماة وهى إحدى المهن الحرة وقوامها الأتعاب التى تدفع مقابل المجهود الفنى الذى يبذله المحامون تدخل ضمن هذا الاستثناء .

« وحيث انه لما تقدم ولأن الحكم المستأنف قد أفاض فى الرد على باقى أسباب الاستئناف بما تأخذ به هذه المحكمة فيتعين القضاء بتأييد الحكم .

« وحيث ان هذه المحكمة لا ترى محلا لإجابة طلب المستأنف عليها شطب العبارة الواردة بالسطر الواحد والثلاثين من الصفحة الثانية من عريضة الاستئناف ونصها « ان مجهود كل من الأستاذين صليب سامى باشا ووهيب دوس بك كان يغطى على مجهود أى محام آخر بجوارهما ، لأن هذه العبارة وإن بدت قاسية فى نظر المستأنف عليها إلا أنه يجوز اعتبارها من مقتضيات الدفاع .

(استئناف السيدة منيرة صليب وحضر عنها الأستاذ ادوار مشرق ضـد السيده وصفية هانم حسين وصفى عن نفسها وبصفتها وحضر عنها الاستاذ شحاته عازر رقم ٧٠٧ سنة ٦٤ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن نجيب بك وحسن الطوبى بك وعارف محمد بك مستشارين) .

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

(القضاء التجارى)

٤٦٠
محكمة استئناف مصر
٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٩

١ — يمين متممة . عدم كفاية الادلة . توجيهها .

٢ — يمين متممة . توجيهها فى المسائل المدنية . جوازه وفى المسائل التجارية لاخلاف .

٣ — يمين متممة . جواز العدول عن توجيهها وجواز عدم الاخذ بنتيجتها بعد تأديتها .

المبادىء القانونية

١ — ان اليمين المتممة هى طريقة من طرق الاثبات يوجهها القاضى فى الأحوال التى يرى منها الأدلة غير كافية لكفاية مطلقة لأنها ليست قاطعة فأبرأ لذمته واراحة لضميره يلقى فيها جزءاً من المسئولية على عاتق الخصم .

٢ — وقد اختلف القضاء فى توجيهها فى المسائل المدنية فى الأحوال التى تثبت بشهادة الشهود اعتماداً على أن المادة ٢٢٣ مدنى تنص على انه إذا تبين أن الأوراق المقدمة للاثبات غير كافية فللقاضى أن يكلف الدائن باليمين لتأييد دينه أو يكلف المدين بها لاثبات براءة ذمته من الدين . والراجح أنه يجوز توجيهها حتى فى الحالات التى تثبت بشهادة الشهود بصفة عامة وفى المسائل التجارية وهى منها ولا خلاف فى أنه يمكن للقاضى توجيهها فى المعاملات التجارية إذا كان الدليل فى نظره غير كاف وإلا فلا توجه فى حالة وجود الدليل القاطع أو فى حالة انعدام الاثبات والقاضى بالخيار يوجهها فى طلب أصلى فى الدعوى أو دفع متفرع منها لأحد الخصمين الذى يرى كفته أرجح فى الأدلة وإذا تساوت على الأقل فى نظره فلا مانع من أن يوجهها للمدعى عليه لأن الأصل فيه عدم تعهده .

٣ — وعلى كل فالقاضى له أن يعدل حين توجيهها إذا ما وجد ما يغنيه عن ذلك بل له

أن لا يأخذ بها وبنتيجتها بعد تأديتها وإذا رفضها من وجهت له فليس من المحتم أن يحكم عليه .

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى أن المستأنف بصفته مديراً لشركة سيكوفتش رفعها بتاريخ أول يناير سنة ١٩٤٨ متقرراً أن المدعى عليه مصطفى ماهر الشريف المستأنف ضده باع إلى الشركة المدعية عشرين ألف فرخ ورق من السيلوفان على صفقتين متتاليتين كل منهما بمبلغ ٣٣٥ ج بتاريخى ٨ و ١٥ اكتوبر سنة ١٩٤٧ ودفعت له الشركة المشترية مبلغ ٦٧٠ ج ثمن الصفقتين بشيكين على بنك أثينا استحقاقهما ٨ و ١٥ اكتوبر سنة ١٩٤٧ وقدم المدعى بحافظته أمام محكمة أول درجة ١٥ دوسيه كعب دفتر الشيكات ومثبت به الشيكان رقم ٤٣٣٦٠ حق ٨ اكتوبر بمبلغ ٣٣٥ ج ورقم ٤٣٣٦٣ حق ١٥ اكتوبر بمبلغ ٣٣٥ ج وكلاهما لاسم المدعى عليه. وقال انه حرر الشيكين فى يومين مختلفين لان شراءه حصل على دفعتين بدليل أن دفتر شيكاته يتضمن بين الرقمين السالفى الذكر شيكين هما رقم ٤٣٣٦١ حق ٩ اكتوبر لمرقص حسب الله ورقم ٤٣٣٦٢ حق ١٤ اكتوبر سنة ١٩٤٧ لاسم س موبال ولما استلم المستأنف ورق السيلوفان اتضح له انه من الصنف الفرنساوى الغير جيد خلافا للنوع الانجليزى المتفق عليه وكان قد وزع من العشرين ألف فرخ من الورق ١٠١٥٠ وأخطرته بعض المحلات التى صرف اليها البضاعة بعدم جودة ما باعه لها ومنها محل ليمونيا الذى أنبأه فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٧ بما يفيد رداءة الورق فبادر إلى إنذار المدعى عليه بخطاب مودع بحافظته ٤ دوسيه ورد به انه اشترى منه على دفعتين ورق السلوفان معبأة فى أربعة صناديق كل منها يحوى خمسة آلاف فرخ من الورق وبعد توزيع صندوقين فى الدفعة الأولى اتضح أن الورق غير جيد ورجاه العذر بسحب الصندوقين الآخرين ورد قيمتهما . وقال المدعى المستأنف بصحيفة دعواه أنه تبقى له مما لم يوزع لعدم جودته ما مقداره ٩٨٥٠ فرخ ورق ولذلك رفع دعواه بطلب إلزام المدعى عليه بمبلغ ٣٧٥ م و ٣٢٩ ج مقابل استلام الـ ٩٨٥٠ فرخا والفوائد ٦ ٪ من المطالبة الرسمية للسداد بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة . واستند المدعى أيضاً إلى دفتر قدمه لمحكمة أول درجة بجلسة ١٦ مايو سنة ١٩٤٨ فأثبتت فى محضرها أنه قدم دفتر يومية الخزينة والمسجل فى ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٨ (أى بعد تاريخ الصفقتين) وفى الصحيفة الثالثة منه تبين أنه فى ٨ أكتوبر سنة ١٩٤٧ سحب شيك بمبلغ ٣٣٥ ج على بنك أثينا وفى الصحيفة المقابلة فاتورة شريف طاهر لحساب البضائع وغير موقع عليها من المدعى عليه وشيك ٤٣٣٦٣ فى ١٥ أكتوبر بمبلغ ٣٦٣ ج مقابل بضائع لمصطفى ماهر وقدم فاتورة غير موقع عليها من المدعى عليه أيضاً . وأثبتت المحكمة أنه بالاطلاع على الدفتر اتضح لها أنه ليس به كشط ولا تحشير وهو مسجل وتأشر عليه ورد لمقدمه وأما الفاتورة فمعنونتان باسم المدعى عليه ولكل منهما بيان للصفقة الخاصة بها بتاريخى ٨ و ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٧ عن عشرة آلاف فرخ ورق لكل دفعة ثمنها ٣٣٥ ج سعر ٥ر٣٣ مليم للفرخ

الواحد وكتب تحت كل منهما أنهما دفعتا بالشيك رقم ٤٣٣٦٠ر٤٣٣٦٣ على بنك أثينا وغير موقع عليهما من أحد الطرفين .

« وحيث ان المدعى عليه فى دفاعه بمذكراته أمام محكمة أول درجة وبجلسة ١٦ مايو سنة ١٩٤٧ وبخطاب مرسل منه للمدعى بتاريخ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٧ ومودع بالحافظة ٤ دوسيه قال أنه لم يكن بائعاً بل كان مشتريا للورق السالف بيانه بكميته وعدده لأنه ليس ممن يتجرون ببيعه وقد احتاج إليه لاستعماله فى محله التجارى إذ مهنته كصانع للحلوى تبرر احتياجه للكمية التى اشتراها لاستعمالها فى صناعته وقدم للتدليل على ذلك فاتورتين مؤرختين ٢١ و ٢٣ يونيو سنة ١٩٤٧ لشرائه أوراق السلوفان من محلات مزراحى وجانى . فلهذا اشترى الأربعة صناديق التى تحتوى على عشرين ألفاً من أفراخ الورق ودفع ثمنها بمحله (أى بمحل المدعى عليه) نقداً فى يوم أول أكتوبر سنة ١٩٤٧ بدون فاتورة من المدعى الذى أوهمه أنه يريد أن يخفى الحقيقة على مصلحة الضرائب إنما سلمه إذن استلام على محله (أى محل المدعى) استلم به البضاعة التى اشتراها من المدعى . وفى اليوم التالى فى ٢ أكتوبر سنة ١٩٤٧ وصلت له البضاعة وأتضح له ان الورق الذى اشتراه من الصنف الردىء فتكلم مع المدعى بالتليفون لحضر له بمصنع الحلوى وأتفقا أمام شهود على فسخ الشراء وعلى أن يرد المدعى عليه البضاعة التى اشتراها من المدعى وان يرد هذا الثمن الذى سبق ان قبضه ثم الأتفاق على تحرير شيكين للمدعى عليه على بنك الكريدى ليونيه استحقاق ١٥/٨ أكتوبر سنة ١٩٤٧ كل منهما بمبلغ ٣٣٥ ج ومجموعها ٦٧٠ ج وأما مبلغ ال ٦٠ ج الباقى من الثمن الذى سبق دفعه للمدعى المستأنف سكوفتش فقد أخبره أنه يعده بدفعه بعد تصريف البضاعة التى أعيدت ثم قبض المدعى عليه قيمة الشكين عن الثمن المردود إليه وما طل المدعى (المستأنف) فى دفع قيمة مبلغ الستين جنيها فلهذا أنذره بخطاب ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٧ انه سيتخذ الأجراءات القانونية ضده وبعد ان رفعت الدعوى فى أول يناير سنة ١٩٤٨ حضر المدعى عليه بجلسة ١٦ مايو سنة ١٩٤٨ ورفع دعوى فرعية بمطالبة المدعى بصفته بمبلغ الستين جنيها . وقدم دفترا لليومية الزفرة مبينا به فى يوم ٢ أكتوبر سنة ١٩٤٧ العبارة الآتية « ٧٣٠ جنيه سلوفان سيكوموفتش » وقد شطبت وقال أمام المحكمة انه ليس له دفاتر منظمة .

« وحيث ان محكمة أول درجة بعد طلب المدعى عليه مصطفى طاهر الشريف أحالة الدعوى إلى التحقيق لأثبات ما ادعاه وبعد ان وافق المستأنف على ذلك لأثبات عدم صلاحية البضاعة أصدرت حكمها التمهيدى المؤرخ ١٣ يونيو سنة ١٩٤٨ بالأحالة على التحقيق ليثبت كل من الطرفين صحة ما ادعاه وسمعت أقوال شهود المدعى سيكوموفتش وهم عبد الغنى عطيه شلبى سالم وأرمان ابرامولو الذى اشترى منه بعضا من الأوراق التالفة ويوسف سلامة وجلال صادق ممن اشتروا منه الورق وردوه إليه . وادلى شهود طاهر الشريف بمعلوماتهم وهم عبد العزيز حموده وسيد عبد العال وابراهيم عبد العزيز وعبد النبى سليمان . واستظهرت محكمة أول درجة من التحقيق ان شهود المدعى لم يشهد أحد منهم بواقعة شراء المدعى من المدعى عليه الصفقتين اللتين قال عنهما وان كل ماشهدوا به ينصب على انهم اشتروا منه ورقا رديئا ولم يعلموا المصدر الذى اشترى الورق منه أما شهود

المدعى عليه فقدشهدوا حسبما رأته المحكمة المستأنف حكمها بأن المدعى هو الذى باع ولم يكن مشتريا للورق وان المدعى عليه هو الذى اشتراه وانه اتفق مع خصمه على اعادته لرداءته مقابل المبلغ الذى سبق ان دفعه له تعدأ على ان يكون رد الثمن للمدعى عليه بشيكين قيمتهما ٦٧٠ ج على ان يرد المدعى فوق ذلك مبلغ ٦٠ ج باقى الثمن بعد تصريف البضاعة. ثم ذكر الحكم المستأنف ان هؤلاء الشهود وان كانت قد شملت شهادتهم بعض عناصر الحكم على المدعى الا انها لاتشمل جميع العناصر اللازمة توافرها وأخصها ان المدعى عليه اشترى من المدعى عشرين الف فرخا من الورق بمبلغ ٧٣٠ ج وانه وجده من النوع الفرنسى الغير صالح للاستعمال وأنه لم يبع منه شيئاً ولهذا رأت المحكمة استكمالا للأدلة واراحة لضميرها ان توجه اليمين المتممة إلى المدعى عليه بالصيغة المبينة بالحكم وذلك عملا بالمادة ٢٢٣ مدنى التى تنص على تكليف الدائنين باليمين إذ كانت الأوراق المقدمة للأثبات تكاد لا تكفى. وانه يجوز توجيه اليمين المتممة فى الحالات التى يجوز فيها حتى الاثبات بالبينة وفى المواد التجارية.

« وحيث ان المستأنف بصفته بنى استئنافه على انه قد أخل بدفاعه إذ لم تسمع المحكمة دفاعه قبل حكم توجيه اليمين بالرغم من القول بمرض محاميه الثابت بمحضر جلسة ٢٩ يناير سنة ١٩٤٩ وان شهود المدعى عليه تناقضوا فى بعض الوقائع الجوهرية التى وضحها بعريضة استئنافى وان توجيه اليمين المتممة للمدعى عليه من الناحية القانونية قد خالف الصواب لأنه كان من الواجب توجيهها إلى المستأنف لأنه هو الدائن. فضلا عن ان دينه المطالب به ثابت ثبوتاً قطعيا من دفتره التجارى المنظم وهو حجة فى عملية تجارية على تاجر مثل المدعى عليه الذى لم يقدم سوى دفتر غير منظم ولا مسجل وظاهر به الشطب وعدم ذكر للعملة.

« وحيث ان اليمين المتممة هى طريقة من طرق الاثبات يوجهها القاضى فى الاحوال التى يرى منها الادلة غير كافية لغاية مطلقة لأنها ليست قاطعة فاراء لذمته واراحة لضميره يلقى فيها جزءاً من المسؤلية على عاتق الخصم. وقد أختلف القضاء فى توجيهها فى المسائل المدنية فى الأحوال التى تثبت بشهادة الشهود اعتماداً على ان المادة ٢٢٣ مدنى تنص على انه اذا تبين ان الأوراق المقدمة للاثبات غير كافية فللقاضى ان يكلف الدائن باليمين لتأييد دينه أو يكلف المدين بها لإثبات براءة ذمته من الدين. والراجح انه يجوز توجيهها حتى فى الحالات التى تثبت بشهادة الشهود بصفة عامة وفى المسائل التجارية وهى منها ولا خلاف فى انه يمكن للقاضى توجيهها فى المعاملات التجارية إذا كان الدليل فى نظره غير كاف والا فلا توجه فى حالة وجود الدليل القاطع أو فى حالة انعدام الاثبات. والقاضى بالخيار يوجهها فى طلب أصلى فى الدعوى أو دفع متفرع منها لأحد الخصمين الذى يرى كفته أرجح فى الأدلة وإذا تساوت على الأقل فى نظره فلا مانع من أن يوجهها للمدعى عليه لأن الأصل فيه عدم تعهده. وعلى كل فالقاضى له أن يعدل حين توجيهها إذا ما وجد ما يغنيه عن ذلك بل له أن لا يأخذ بها وبنتيجتها بعد تأديتها وإذا رفضها من وجهت له فليس من المحتم ان يحكم عليه.

« وحيث انه إذا كان الأمر كذلك وعلى ضوء ما سبق بيانه فإن قاضى محكمة أول درجة عند ما وجه اليمين المتممة بالخيار لأحد الخصمين لم يكن مخالفاً نص القانون فى حدود اعتقاده وأراحة لضميره فى إحدى الحالات المصرح بها

قانونا . ومن جهة أخرى فليس للمستأنف ان يتضرر من عدم توجيه اليمين المتممة له إذ بعد أن وازنت محكمة أول درجة بين أدلة الطرفين وجهت اليمين بالذات إلى المدعى عليه المفروض أصلا عدم تعهده إلى أن يثبت العكس . وليس للمستأنف أن يتضرر من توجيه تلك اليمين لغيره إذ له حتى بعد الحلف أن يثير ما يرى إثارته من دفاع لإقناع المحكمة لتؤيد وجهة نظره إن أقنعها . وأما ماقال به عن حجية دفتره فمع ما هو ثابت به أنه سجل فى ١٨ اكتوبر سنة ١٩٤٧ بعد تاريخ الصفقة المزعومة ومع ماهو بين به من مبلغ ٣٦٣ ج مبلغ ٣٥٣ ج الذى يقول به المدعى ومع مالم يوضح به إن كان مشتريا أو بائعاً فإن البحث فيه حتى الآن لا يفيده جدوى . وأما الفاتورتان المقدمتان منه فلا تفيدان حسم النزاع لأنه لم يوقع عليهما من أحد . وأما ما ذكره عن تناقض شهود المدعى عليه فى نقض الوقائع التى عرض لها فى استئنافه وما قاله عن تناقض المستأنف عليه فى بعض أقواله فلم ترد محكمة أول درجة أن تناقشه لأنها ليست فى سبيل الفصل فى الموضوع فصلا نهائيا بل قالت فى أسباب حكمها أن الأدلة التى قدمها المستأنف ضده ينقصها بعض العناصر التى تحتاج للحكم فوجهت له اليمين . وإذا لوحظ أن المستأنف وعليه عبء الاثبات لأنه المدعى لم يأت بشهود يشهدون على أنه اشترى الورق من المدعى عليه (المستأنف ضده) — إذ لوحظ ذلك — كان قضاء الحكم المستأنف بتوجيه اليمين قضاء سليما لا غبار عليه ومن ثم ترى هذه المحكمة تأييد الحكم المستأنف وإلزام المستأنف بالمصاريف الاستئنافية .

(استئناف شليمو فتش بصفته وحضر عنه الاستاذ زكى شوال ضد مصطفى طاهر الشريف أفندى وحضرت عنه الاستاذة وديدة حسن رقم ٨٩ سنة ٦٦ق تجارى رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن ابراهيم الطوبى بك واسماعيل عبد الله زهدى بك وعبد العزيز سليمان بك مستشارين) .

٤٦١
محكمة استئناف مصر
أول فبراير سنة ١٩٥٠

ايجاب صادر فى باريس وتم قبوله فى مصر . اختصاص المحاكم المصرية بنظر النزاع .

المبادىء القانونية

١ — أحكام المادة ٣٥ مرافعات مختلط فقرة ٧ تشير إلى الاختصاص الداخلى والخارجى وهى تقرير لأحكام المادة ١٤ مدنى مختلط فقرة ٢ .

٢ — الايجاب الصادر فى باريس والذى تم قبوله فى مصر يجعل المحاكم المصرية مختصة بالنظر فى النزاع الناشىء عن تطبيق أحكام هذا التعاقد للمادتين ١٤ مختلط فقرة ٢ و٣٥ مرافعات مختلط فقرة ٧ . وكذلك المادة ٩١ من القانون المدنى الجديد التى تقضى بأن التعبير عن الارادة ينتج أثره فى الوقت الذى يتصل فيه بعلم من وجه اليه وهذا الرأى هو الذى أخذت به محكمة النقض الفرنسية فى حكم صدر فى ٢١ مارس سنة ١٩٣٢ « دالوز » ١٩٣٣ الجزء الأول صفحة ٦٥ أحكام القضاء المختلط .

٣ — لا تناقض بين هذا الرأى وبين اشتراط البائع أن يتم التسليم من جانبه على الحدود الفرنسية فمثل هذا الشرط خاضع لبقية أحكام العقد ويمكن تأويله إلى أن المشترى دون البائع هو الملزم بمصاريف النقل وخطر الهلاك فيما وراء الحدود الفرنسية .

المحكمة

« من حيث انه لا نزاع من الطرفين فيما يختص بالوقائع فقد أرسل المستأنف بتاريخ ٣١ يناير سنة ١٩٤٦ الى المستأنف ضدها خطابا يطالب منها فيه بأسعار المحركات — ديزل — التى تنتجها طبقا للبيانات التى ذكرها فردت المستأنف ضدها بخطاب فى ٧ فبراير ضمنته أثمان ومواصفات تلك المحركات واشترطت ان يتم الدفع عن طريق فتح اعتماد مصرفى من أحد مصارف باريس وعلى أثر ذلك أرسل المستأنف فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٦ إلى المستأنف ضدها برقية يطالب فيها بعشرين محركا وعد بإرسال مواصفاتها بالبريد وأرسل فعلا تلك المواصفات فى ٢٥ فبراير وعرض على الشركة أن يدفع من الثمن ٢٥٪ نقداً عند الطلب والباقى يدفع مقابل مستندات شحن البضاعة بواسطة أحد مصارف القاهرة . وبتاريخ ٧ مارس سنة ١٩٤٦ أرسلت المستأنف ضدها خطاباً للمستأنف توافيه فيه على هذا الغرض ثم فى ٢٧ مارس أرسلت رداً على برقيته تطالبه فيه بدفع ربع الثمن وإنها ستبدأ تنفيذ هذا الطلب جزئيا ثم تبودلت المراسلات بخصوص إرسال الفواتير الشكلية بقصد الحصول على أذون الاستيراد — وفى ٤ ابريل سنة ١٩٤٦ أبرق المستأنف إلى المستأنف ضدها بأنه قد حصل على إذن الاستيراد وإنه سيحصل فى خلال عدة أيام على اذن مراقبة النقد لإرسال الثمن ثم أعقبه فى ١٣ ابريل بخطاب يعتذر فيه عن التأخير فى ارسال الثمن ويذكر انه أرسل الاعتماد ببرقية فى اليوم السابق . وفى ٢٨ ابريل أرسل المستأنف خطابا يشكو فيه مما لاحظه على موقف مندوبى الشركة المستأنف ضدها ازاءه أثناء زيارتهم إياه ويستحث المستأنف ضدها على التعجيل بإرسال المحركات فكان من المستأنف ضدها أن بعثت إليه ببرقية فى ٢ مايو تستعجل إرسال التصديق على الاعتماد وتبين بعد المخاطبات العديدة بين المستأنف والمصرف المالى الذى كلفه بفتح الاعتماد ان الاعتماد الخاص بربع الثمن لم يتم لحساب المستأنف ضدها إلا فى ٦ يونيه سنة ١٩٤٦ وفى هذه الاثناء وازاء الحاف المستأنف بشحن المحركات طالبت المستأنف ضدها بزيادة السعر المتفق عليه فى فبراير باعتباره ٥ ج فى المحرك الصغير و ٢٠ ج للمحرك الكبير فرفض المستأنف هذه الزيادة ورفع الدعوى الحالية يطالب بتعويض عن الضرر الذى لحق به من عدم إرسال البضاعة فدفعت المستأنف ضدها بعدم اختصاص المحاكم المصرية نظراً لأن العقد تضمن شرطاً بأن المستأنف ضده متيم بالخارج وقد اشترط فى العقد أن يكون دفع الثمن فى محل تسليم البضاعة على الحدود الفرنسية — وقبلت المحكمة هذا الدفع وقضت بعدم الاختصاص .

« ومن حيث انه لا نزاع ان العقد تم فى مصر فالايجاب حصل من البائع فى فرنسا ولكنه قبل فى مصر فيكون العقد قد تم فى مصر وكذلك قبل البائع ان يكون دفع ثلاثة أرباع الثمن عن طريق أحد بنوك القاهرة بمقتضى سندات الشحن وبعد وصول البضاعة وفى هذا ما يقطع بأن التنفيذ تم فى مصر ، وقد نصت المادة ١٣ ف ٢ مدنى مختلط على اختصاص المحاكم المصرية فى حالة حصول التعاقد أو التنفيذ فى البلاد المصرية وأتى نص المادة ٣٥ مرافعات ف ٧ مؤيداً ذلك .

« ومن حيث انه وقد ثبت فيما سبق ان التعاقد تم فى القاهرة وكان دفع الثمن فى القاهرة فتكون المحاكم المصرية مختصة ، ولا تأثير لما تضمنه العقد فى البدأة عن دفع الثمن فى باريس فقد عدل عنه بعد ذلك وكذلك لا تأثير لما اشترط من أن يكون التسليم على الحدود الفرنسية إذ

ينصرف قصد المتعاقدين بهذا الشرط إلى إضافة جميع المصاريف المالية وخطر الهلاك إلى المشترى دون البائع.

وكذلك من الخطأ الاحتجاج بأن أحكام المادة ٣٥ مرافعات خاصة بالاختصاص الداخلى للمحاكم وذلك لأن الفقرة السابعة ليست إلا تطبيقاً لما تضمنه حكم المادة ١٤ ف ٢ مدنى مختلط وتحدث الفقرة التاسعة من المادة ٢٥ عن الاختصاص فيما يتعلق بالمقيمين فى الخارج قاطع الدلالة على أن حكم هذه الفقرة عام وينصرف إلى الاختصاص الداخلى والخارجى، واذن يكون الحكم الابتدائى قد أتى مخالفاً للقانون ويتعين إلغاؤه والقضاء باختصاص المحاكم المصرية.

« وحيث انه فيما يختص بالموضوع فقد أغفل المستأنف شرطا صريحاً تضمنه الإيجاب الصادر من البائع وقد ورد هذا الشرط بصفة حاشية فى ذيل الخطاب وترجمة هذا الشرط : —

« ومن المفهوم ان الأثمان يمكن تعديلها بدون أخطار سابق » فإذا كانت الأثمان قد تم التعاقد عليها فى فبراير ولم يستلم البائع ربع ثمن البضاعة إلا فى يونيه فمن حقه الصريح ان يطالب المشترى بالزيادة طبقا لما تم التعاقد عليه خصوصا إذا كانت الزيادة طفيفة كالتى طلبها المستأنف ضدها، ولوحظ ان التعاقد تم فى أعقاب الحرب وكانت أسعار الخامات فى تقلب مستمر كما كان الانتقال من الإنتاج الحربى إلى السلمى مضطربا غير مستقر.

(قضية نرسيس جوبيان وحضر عنه الأستاذ شاهباز ضد شركة محركات برنارد وحضر عنها الأستاذ عزيز بك كحيل عن الأستاذ غليونجى رقم ٣١٥ سنة ٦٦ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد مختار عبد الله بك واسكندر قصبجى بك ومصطفى فاضل بك مستشارين).

قضاء المحاكم الكلية

(القضاء المدنى)

٤٦٢
محكمة الجيزة الابتدائية
٣٠ مارس سنة ١٩٥٠

دعوى استرداد عن حجز تحفظى . نظرها على وجه الاستعجال غير متوفر . وذلك بخلاف الحجز التنفيذى .

المبدأ القانونى

قصد المشرع بدعوى الاسترداد التى تنظر على وجه السرعة تلك التى ترفع بعد توقيع حجز تنفيذى وتحديد يوم للبيع من شأنها أن توقفه وذلك تجنبا لتعطيل البيع وما يترتب على ذلك من ضرر وينبنى على ذلك من الزاوية الأخرى أنه اذا رفعت هذه الدعوى بعد توقيع حجز تحفظى لم يصبح نافذاً فانها تنظر على الوجه المعتاد لأن حكمة الفصل فيها على وجه السرعة منتفية إذ لا بيع هناك يخشى عليه من الايقاف والتأخير.

المحكمة

« من حيث ان المستأنف رفع هذا الاستئناف بعريضة أعلنها فى يوم ١٩٥٠/٢/٢١ طلب فيها الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع ببطلان الحكم المستأنف الصادر فى القضية رقم ١١٦٤ سنة ١٩٤٩ بندر الجيزة الرقيم ١٩٥٠/٢/٦ وإعادة القضية لمحكمة أول درجة للفصل فيها من جديد مع إلزام جميع المستأنف عليهم عدا الأخير بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وحفظ كافة الحقوق الأخرى بسائر أنواعها وقال شرحا لدعواه أنه بتاريخ ١٩٤٩/٩/٢٦ أوقع المستأنف عليه الأول حجزاً تحفظياً صوريا على أدوات مخبزه المبينة بعد على اعتبار أنها ملكا للمستأنف عليه الثانى بناء على اتفاق صورى بينهما إضراراً به وحدد لنظر الموضوع جلسة يوم ١٩٤٩/١١/٦ وقيدت هذه الدعوى برقم ١١٧٥ سنة ١٩٤٩ بندر الجيزة ولما كان مالكا للأدوات المحجوز عليها بموجب أوراق رسمية فقد رفع دعوى استرداد مستقلة عن الحجز المذكور ضد الحاجز والمدين المستأنف عليهما الأول والثانى طلب فيها الحكم بأحقيته للأدوات المحجوزة والغاء الحجز المتوقع عليها بتاريخ ١٩٤٩/٩/٢٦ واعتباره عديم الأثر مع إلزام الحاجز بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة والنفاذ بلا كفالة مع حفظ كافة الحقوق الأخرى وقيدت هذه الدعوى بجدول المحكمة برقم ١١٦٤ سنة ١٩٤٩ مدنى بندر الجيزة وتحدد لنظرها جلسة ٦/١١/ ٤٩٤٩ مع القضية الموضوعية وبهذه الجلسة قررت المحكمة ضم قضية الاسترداد المتامة منه إلى القضية الموضوعية المقامة من المستأنف عليه الأول للفصل فيها بحكم واحد وفى أثناء نظر الدعوى تدخل المستأنف عليه الثالث خصما فى الدعوى وطلب الحكم ببطلان صحيفة دعوى الاسترداد باعتبار أنه حاجز لم يعلن وبتاريخ ١٩٥٠/٢/٦ حكمت المحكمة حضورياً أولا بقبول يواقيم جرجس خصما ثالثاً فى الدعوى — ثانياً بإلزام عبد العال عبد الحليم بأن يدفع لعلى احمد عطية مبلغ ٧٥٠ م و ٣٦ ج والمصاريف ومائتى قرش مقابل أتعاب المحاماة وشملت الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة مع تثبيت الحجز التحفظى الموقع بتاريخ ٢٦/٩/ ١٩٤٩ وجعله نافذاً — ثالثاً رفض أحقية المستأنف للأشياء المحجوز عليها بتاريخ ١٩٤٩/٩/٢٦ مع إلزامه بمصاريف دعواه ومبلغ مائتى قرش أتعاب محاماة وقد قضت المادة ٣٤٦ من قانون المرافعات على وجوب إيداع أسباب الحكم فى الدعوى فى القضايا المستعجلة فى ظرف ثلاثة أيام وفى الدعاوى التى يفصل فيها على وجه الاستعجال فى ظرف سبعة أيام وفى مدة خمسة عشر يوما فى القضايا العادية وإلا كان الحكم باطلا . والحكم الصادر فى دعوى استرداده ينطبق عليه حالة الدعاوى التى يفصل فيها على وجه الاستعجال ولذا كان يجب أن تودع أسباب الحكم فى مدة السبعة الأيام التى حددها القانون فى المادة ٣٤٦ مرافعات من تاريخ صدوره فى ١٩٥٠/٢/٦ ولكن الأسباب لم تودع فى خلال هذه الفترة ولذا يكون هذا الحكم باطلا وطريق الطعن بالبطلان فى هذه الحالة يكون بطريقة استئناف هذا الحكم ولو أنه فى النصاب النهائى للمحكمة الجزئية ويكون الاستئناف فى هذه الحالة مقبول شكلا وذلك تطبيقاً للمادة ٣٩٤ مرافعات . هذا مع احتفاظه بحق الدفع ببطلان الحكم أيضاً إلى أن يتم تحرير أسبابه والاطلاع عليها وذلك لما عساه أن يظهر من قصور فى أسباب الحكم تطبيقاً لنص المادة ٣٩٦ مرافعات .

« وحيث انه جاء بالملحوظة التى وردت بعد مسودة أسباب الحكم أن حضرة القاضى كتب هذا الحكم فى ١٩٥٠/٢/١٦ ووقع عليه ولم يرسله لقلم الكتاب الا فى صباح يوم السبت ١٩٥٠/٢/١٨ لانتداب حضرته فى يوم ١٩٥٠/٢/١٦ لحضور جلسة مدنى كلى بالمحكمة الكلية وانه على افتراض أن دعوى الاسترداد المرفوعة من المستأنف قد فصل فيها على حدة باعتبارها من الدعاوى التى يجب الفصل فيها على وجه السرعة فقد حدد القانون للمحكمة أجلا قدره عشرة أيام من تاريخ الحكم لكتابة أسبابه وإيداعه قلم الكتاب والأيام العشرة كاملة وبذلك لا تنتهى إلا بانتهاء اليوم وقد كتب الحكم قبل انقضاء اليوم العاشر من تاريخ صدوره ووقع على مسودته قبل انتهاء الأجل .

« وحيث انه جاء بالحكم المستأنف ما نصه «وحيث انه بهذه المناسبة يعين للمحكمة أن تلاحظ أن دعوى الاسترداد وهى من الدعاوى التى يجب الفصل فيها على وجه السرعة والتى رسم لها القانون إجراءات خاصة فى نظرها وحرم الخصوم فيها من أوجه الطعون العادية فى الأحكام وحدد لها أوقات خاصة للكتابة وإيداع أحكامها وقد ضمت لدعوى عادية بطلب واتفاق الخصوم فيها فتصبح الاجراءات الواجب اتباعها نحوها ونحو هذا كله هى نفس اجراءات الدعوى العادية ويكون ذلك بحكم ارتضاء أطراف الخصومة فيها لنظرها مع دعوى عادية والحكم فيها معاً بحكم واحد » .

« وحيث ان الحاضر مع المستأنف عليه الأول طلب تأييد الحكم وقال ان القاعدة المعروفة أن الفرع يتبع الاصل وأن الطرفين اتفقا على ضم دعوى الاسترداد إلى الدعوى الموضوعية وهذا يعد تنازلا عن نظرها على وجه السرعة فيمتد ميعاد تحرير أسباب الحكم إلى خمسة عشر يوما .

« وحيث ان المادة ٣٤٦ مرافعات التى أوردت مواعيد تحرير الأحكام نصت على ما يأتى « إذا نطق بالحكم عقب المرافعة وجب أن تودع المسودة المشتملة على أسبابه موقعا عليها من الرئيس والقضاة ومبينا فيها تاريخ ايداعها وذلك فى ظرف ثلاثة أيام من يوم النطق بالحكم فى القضايا المستعجلة وسبعة أيام فى القضايا التى يحكم فيها على وجه السرعة وخمسة عشر يوما فى القضايا الأخرى والا كان الحكم باطلا » .

« وحيث ان قانون المرافعات نص على دعوى استرداد الأشياء المحجوزة فى المواد من ٥٣٧ إلى ٥٤٢ .

« وحيث ان هذه المواد جاءت فى ختام الفصل الأول من الباب الثانى من هذا القانون تحت عنوان « فى التنفيذ بحجز المنقول لدى المدين وبيعه » .

« وحيث ان المشرع بدأ كما يفهم من عنوان هذا الفصل يسرد النواحى المتعلقة بالحجز أردف بالنصوص التى ترتب أحكام البيع الذى يأتى دوره بعد الحجز ثم أعقب ذلك مباشرة بالمواد التى قررت أحكام دعوى الاسترداد وبانتهائها انقض هذا الفصل .

« وحيث انه من المناسب ان تورد هنا هذه النصوص .

المادة ٥٣٧ — إذا رفعت دعوى استرداد الأشياء المحجوزة وجب وقف البيع إلا إذا حكم قاضى الأمور المستعجلة باستمرار التنفيذ بشرط ايداع الثمن أو بدونه .

المادة ٥٣٨ — يجب أن ترفع دعوى الاسترداد على الدائن الحاجز والمحجوز عليه والحاجزين

المتدخلين وان تشمل صحيفته على بيان وافى لأدلة الملكية ويجب أن تقيد قبل الجلسة المحددة بيوم على الأقل فى المواد الجزئية ويومين فيما عداها وأن يودع عند القيد ما لديه من المستندات وإلا وجب الحكم بناء على طلب الحاجز بالاستمرار فى التنفيذ بغير انتظار للفصل فى الدعوى ولا يجوز الطعن فى هذا الحكم بأى طريق .

المادة ٥٣٩ — يحق للحاجز أن يمضى فى التنفيذ إذا لم تقيد الدعوى أو إذا حكمت المحكمة بشطبها أو بإيقافها عملا بالمادتين ١٠٩ ، ١١٤ أو إذا اعتبرت الدعوى كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك كما يحق له أن يمضى فى التنفيذ إذا حكم فى الدعوى بعدم الاختصاص أو بعدم قبولها أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها ولو كان هذا الحكم قابلا للاستئناف .

المادة ٥٤٠ — إذا رفعت دعوى استرداد ثانية من مسترد آخر أو كان قد سبق رفعها من المسترد نفسه واعتبرت كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك أو بشطبها أو بعدم قبولها أو بعدم اختصاص المحكمة أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها فلا توقف البيع إلا إذا حكم قاضى الأمور المستعجلة بإيقافه لأسباب هامة .

المادة ٥٤١ — يحكم فى دعوى الاسترداد على وجه السرعة .

المادة ٥٤٢ — إذا خسر المسترد دعواه جاز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تزيد على عشرين جنيها وذلك مع عدم الاخلال بالتضمينات ان كان لها وجه .

« وحيث انه ظاهر من المواد ٥٢٧ إلى ٥٤٠ م التى نصت على أحكام هذه الدعوى أنها لم تذكر فى أى منها الا مقرونة بإيقاف البيع أو التنفيذ أو الاستمرار فيهما .

« وحيث انه عقب هذه المواد مباشرة نص الشارع فى المادة ٥٤١ على نظر هذه الدعوى على وجه السرعة .

« وحيث انه يتبين مما تقدم أن المشرع قصد بدعوى الاسترداد التى تنظر على وجه السرعة تلك التى ترفع بعد توقيع حجز تنفيذى وتحديد يوم للبيع من شأنها أن توقفه وذلك تجنباً لتعطيل البيع وما يترتب على ذلك من ضرر .

« وحيث انه ينبغى على ذلك من الزاوية الأخرى انه إذا رفعت هذه الدعوى بعد توقيع حجز تحفظى لم يصبح نافذا فإنها تنظر على الوجه المعتاد لأن حكمة الفصل فيها على وجه السرعة منتفية إذ لا بيع هناك يخشى عليه من الايقاف والتأخير .

« وحيث انه مما يؤيد هذا النظر ما جاء فى المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الجديد وهذا نصه « وقد أخذ المشرع بمذهب القانون القديم فى أن الأصل تكون دعوى الاسترداد موقفة للبيع إلا إذا حكم قاضى الأمور المستعجلة بالمضى فيه ونص القانون الجديد على أن للقاضى أن يأمر بإجراء البيع مع ايداع الثمن أو بدون إيداع إذا رأى أن الادعاء ظاهر الفساد » .

ولما كانت القيود والاجراءات التى فرضها القانون القديم على دعوى الاسترداد غايتها كلها تفادى أثرها فى تعطيل البيع فان من النتيجة المنطقية للاخلال بهذه القيود أو الاجراءات فيما عدا تقتضيه القواعد العامة للمرافعات هى زوال أثر الدعوى الموقف لأنها لم تخرج عن كونها دعوى ملكية أى دعوى استحقاق فرعية عن منقول ويصح أن يكون شأنها شأن دعوى

الاستحقاق الفرعية عن العقار فان الجزاء المترتب على عدم مراعاة القيود الخاصة بها هو زوال أثرها فى إيقاف البيع ».

« وحيث ان دعوى الاسترداد فى هذه القضية رفعت بعد توقيع حجز تحفظى لم يصبح نافذاً ولم يتحدد يوم للبيع يكون من شأن هذه الدعوى أن توقفه فلا محل والحالة هذه لنظره على وجه السرعة لانتفاء الحكمة فى ذلك كما سلف البيان ومن ثم فتنظر على الوجه المعتاد لنظر القضايا العادية.

« وحيث ان الحكم نطق به عقب المرافعة فيتعين ايداع مسودته المشتملة على أسبابه فى خلال خمسة عشر يوما لا سبعة أيام كما ذهب إلى ذلك المستأنف وذلك عملا بنص المادة ٣٤٦ مرافعات.

« وحيث انه ثابت أن مسودة الأسباب أودعت قلم الكتاب يوم ١٩٥٠/٢/١٨ أى بعد اثنى عشر يوما من النطق به فتكون قد أودعت فى الميعاد الذى نص عليه القانون.

« وحيث ان دعوى الايجار التى انضمت إليها دعوى الاسترداد هذه من القضايا العادية التى لم ينص القانون على نظرها على وجه السرعة.

« وحيث ان المادة ٣٩٦ مرافعات تنص على جواز استئناف الأحكام الصادرة من محكمة المواد الجزئية فى حدود نصابها الانتهائى بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم ومن ثم يكون هذا الاستئناف مقبول شكلا.

« وحيث انه استبان من كل ما تقدم أن طلب بطلان الحكم المستأنف لا يستند إلى أساس متين من القانون ومن ثم فهو حرى بالرفض.

« وحيث ان المستأنف خسر دعواه فيلزم بمصاريفها عملا بنص المادة ٣٥٧ مرافعات.

(قضية الحاج تيسير محمد الصفدى ضد على أحمد عطية وآخرين رقم ٣٣ سنة ١٩٥٠ الجيزة رئاسة وعضوية حضرات القضاة على على العدوى بك وأحمد عبد الحميد الجوهرى بك وزكريا حذيفه بك).

قضاء المحاكم الكلية

(القضاء التجارى)

٤٦٣

محكمة مصر الابتدائية

٤ يناير سنة ١٩٤٩

اخطار جميع الدائنين بالحضور أمام المحكمة أثناء نظر المنازعة المقامة من المفلس فى دين أحدهم . ليس ضرورى .

المبادىء القانونية

١ — ان القانون التجارى لا يستلزم اخطار جميع الدائنين بالحضور أمام المحكمة أثناء نظر المنازعة المقامة من المفلس فى دين أحدهم بل يكفى حضور طرفى الخصومة فقط.

٢ — لا يسوغ للمحكمة فى حالة وجود تحقيقات جنائية بشأن دين متنازع فيه أن تحكم بتقديره وبقبوله مؤقتاً إذا ما رأت أن تأمر بانعقاد جمعية الصلح، ولكن لها طبقاً لنص المادة ٣٠٦ تجارى أن تأمر بتأخير

انعقاد هذه الجمعية إلى أن يبت فى الدين موضوع التحقيقات، أو أن تأمر بانعقادها دون أن يكون للدائن المتنازع فى دينه الحق فى الدخول فى اجراءات التفليسة حتى يحكم بقبول دينه .

المحكمة

« من حيث ان الوقائع تتحصل فى أن محمد على الديبكى أفندى أقام الدعوى رقم ١٠٩ سنة ١٩٤٧ افلاس مصر ضد السيدة بهيجة حافظ قال فى عريضتها المعلنة فى ٣١/٨/١٩٤٧ انه يداينها فى مبلغ ٤٥٠٠ ج بموجب سندين إذنيين يستحقان وقت الطلب وقد عمل عنهما إنذار واحتجاج عدم الدفع ولكنها لم تقم بالسداد وطلب الحكم باشهار افلاسها واعتبار يوم ٩ / ٧ / ١٩٤٧ تاريخا مؤقتا للتوقف عن الدفع « الخ » ثم قدم طلبا لحضرة رئيس محكمة مصر فى ٢١ / ٩ / ١٩٤٧ لاصدار امر بوضع الاختام على محل تجارتها (استديو فنار فيلم) وقد صدر الأمر فعلا فى ٢٤ / ٩ / ١٩٤٧ بوضع الاختام على هذا المحل وتنفذ فى ٢٧ منه ، وقد تظلمت السيدة بهيجة حافظ فى أمر وضع الاختام وطلبت أصليا رفعها والاكتفاء بعملية الجرد واحتياطيا الترخيص لها بفتح المكتب وتسليمها نسخة فيلم « زهرة » وفيلم « البحرية الملكية » لعرضهما بالاسكندرية فى يوم ٢٩ / ٩ / ١٩٤٧ تنفيذا للتعاقد المبرم بينها وبين بعض أصحاب دور السينما فقضى فى ٢٨ / ٩ / ١٩٤٧ برفض هذا التظلم ثم تداولت القضية بالجلسات وحكم فى ٢٩ / ١٢ / ١٩٤٧ باشهار افلاس السيدة بهيجة حافظ واعتبار يوم ٩ / ٧ / ١٩٤٧ تاريخا مؤقتا للتوقف عن الدفع وتعيين أحد أعضاء الهيئة مأمورا للتفليسة ويوسف دويدار أفندى وكيلا للدائنين مع النشر واللصق وأضافت المصاريف إلى جانب التفليسة وشملت الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة . وقد استأنفت السيدة بهيجة حافظ هذا الحكم وقيد الاستئناف برقم ٦٢ سنة ٦٥ قضائية بينما اخذت إجراءات التفليسة من أعمال تحفظية وتحقيق الديون سيرها الطبيعى وفى ١٣/١١/١٩٤٨ قضى فى الاستئناف بقبوله شكلا وبرفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف مع الزام التفليسة بالمصاريف و١٠٠٠ قرش مقابل اتعاب المحاماة للمستأنف ضده وقد حققت معظم ديون المفلسة وتأيدت وعند تحقيق دين محمد على الديبكى أفندى طالب اشهار الافلاس نازعت فيه المفلسة بجلسة ٢٩ / ١١ / ١٩٤٨ وبنت منازعتها على أن أحد السندين وقيمته ٣٠٠٠ ج مزور وأن حقيقة هذا الدين هو ٢٣٠٠ ج فقط وأنها وقعت على سند بمبلغ ٣٠٠٠ ج بعد إضافة مبلغ ٧٠٠ فوائد ربوية وذلك بتاريخ مارس سنة ١٩٤٦ وأثبت فيه ان الاستحقاق بعد عرض فيلم « زهرة » وقد اخفى محمد الديبكى أفندى هذا السند واصطنع السند المقدم منه بعد أن أعطى له تاريخ ٢٤ / ١١ / ١٩٤٥ وجعل الاستحقاق وقت الطلب وذلك بقصد زيادة الفوائد وليصبح الدين واجب الأداء لأن فيلم زهرة عرض فترة قصيرة ثم أوقف عرضه. وأما السند الثانى المؤرخ ٢٥/٦/١٩٤٧ وقيمته ١٥٠٠ ج فقد أخذ بطريق التهديد عن فوائد ربوية أيضا وقالت ان السندين موضوع تحقيق أمام نيابة جنوب القاهرة ورد محمد الديبكى أفندى على ذلك بأن السندين صحيحان وانه حسما للنزاع يتنازل عن الفوائد المستحقة جميعها وقد أحال حضرة مأمور التفليسة القضية على المحكمة بتقرير منه للنظر فى النزاع فيما زاد عن مبلغ ٢٣٠٠ ج وهذا هو الموضوع المطروح على هذه المحكمة الآن .

« وحيث ان الحاضر عن السيدة بهيجة حافظ أثار فى مرافعته ومذكرته أنه يرى ضرورة اخطار الدائنين بالطرق المبينة بالمادتين ٢٨٩ ، ٢٩٠ تجارى بالحضور أثناء نظر هذا النزاع بمقولة أنه اجراء من إجراءات تحقيق الديون التى ترمى إلى تعين الدائنين الذين يستطيعون الاشتراك فى جمعية الصلح طبقا للمادة ٣١٥ تجارى ولكن يرد على ذلك، أولا — ان المشرع إنما أوجب اخطار الدائنين بالطرق الموضحة بالمادتين ٢٨٩ ، ٢٩٠ تجارى للحضور لتحقيق ديونهم وتأييدها ولم يستلزم هذا الاجراء فى حالة الفصل المنازعة فى أحد الديون . وثانيا — ان المادة ٢٩٩ تجارى نصت صراحة على انه إذا حصلت منازعة فى الدين فيحيل مأمور التفليسة النظر فيها على المحكمة ويعين فى محضر التحقيق يوما لرؤيتها بدون احتياج إلى التكليف على يد محضر بالحضور أمام المحكمة وهكذا لم يشترط القانون اخطار الدائنين للحضور أثناء نظر هذا النزاع بل يكفى حضور الطرفين المتنازعين فقط يؤيد ذلك ماورد بهذه المادة من أن مأمور التفليسة يعين فى محضر التحقيق يوما لنظر المنازعة أمام المحكمة دون حاجة إلى التكليف بالحضور على يد محضر ولا يمكن أن يستقيم ذلك إلا بافتراض وجود الطرفين المتنازعين بجلسة التحقيق أمام مأمور التفليسة فيمكنهما بذلك العلم بتاريخ الجلسة المحددة أمام المحكمة وأما باقى الدائنين فمن وجد منهم جاز حضوره بالمحكمة إذا كانت له مصلحة فى ذلك ومن لم يوجد فلا ضرورة لحضوره طالما لم يستلزم القانون اخطاره كما هو ظاهر من سياق المادة ٢٩٩ سالفة الذكر . ثالثا — ان من المقرر انه يجوز لكل دائن سواء كان دينه مقبولا أو متنازعا فيه ان ينازع ولو بعد مضى المواعيد المقررة فى دين صار تقديمه أو قبوله مالم يسبق صدور حكم بالقبول وصار فى قوة حكم انتهائى وتكون المنازعة فى الدين المذكور بدعوى يرفعها ذلك الدائن إلى المحكمة مباشرة ولا يترتب عليها توقف أعمال التفليسة (المادة ٣١٣ تجارى) ويستفاد من هذه المادة انه يجوز المنازعة فى الدين بعد قبوله وقبل تأييده (الافلاس للدكتور محمد صالح بند ١٢٩ ص ١٣٣) فلو كان لأحد الدائنين اعتراض على دين محمد الدبيكى أفندى وهو طالب اشهار الافلاس ذلك الدين الذى صار تقديمه فعلا لنازع فيه طبقا للمادة ٣١٣ تجارى سالفة الذكر ولا محل إذن لاخطار الدائنين بالحضور أثناء نظر منازعة المفلسة فى هذا الدين مادام حقهم فى المنازعة قائما بالطريقة المنصوص عليها فى المادة المذكورة . ورابعا — ورغم ما تقدم فقد تم الاشهار عن تحديد يوم لتحقيق الديون كما أخطر الدائنون طبقا للمادتين ٢٨٩ ، ٢٩٠ تجارى وقد حضر هؤلاء الدائنون فعلا وحققت ديونهم وتأيد معظمها ومن المفروض أن يثابروا بعد ذلك الحضور بجلسات التحقيق إذا شاءوا دون تكرار اخطارهم بطريقة النشر واللصق والخطابات فاذا لم يحضروا تحملوا تبعة ذلك وليس للمفلسة بالذات ان تطلب اخطارهم بالحضور أثناء نظر هذه المنازعة إذ لا مصلحة لها فى هذا الطلب .

« وحيث ان المحكمة تخلص مما تقدم إلى انه لا ضرورة لأخطار الدائنين بالحضور أمام هذه المحكمة أثناء نظر منازعة المفلسة فى دين طالب اشهار الإفلاس .

« وحيث ان حضرة محامى المفلسة دفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر هذا النزاع مستنداً فى ذلك إلى المادة ٣٠٦ تجارى التى نصت على انه « فى حالة ما إذا أقيمت فى شأن الدين دعوى بجناية أو جنحة وكان التحقيق جارياً فيها يجوز أيضاً

للمحكمة أن تأمر بتأخير انعقاد جمعية الصلح فإن أمرت بانعقادها لا يسوغ لها أن تحكم بأن يقبل فيها المداين المقامة تلك الدعوى بشأن دينه قبولا مؤقتاً ولا يدخل المداين المذكور فى أشغال التفليسة حتى يصدر الحكم من المحاكم المختصة بالدعوى المتقدم ذكرها ، ويرى انه ما دام دين محمد الديكى أفندى موضوع تحقيقات أمام النيابة العامة للطعن فى أحد السندين بالتزوير وفى الآخر بالحصول عليه بطريق التهديد فضلا عن تضمنهما فوائد ربوية فلا تختص المحكمة التجارية فى هذه الحالة بقبول الدين قبل ان تصدر المحكمة الجنائية حكمها ولكن المحكمة لا تستطيع ان تساير الدفاع عن المفلسة فى هذا الرأى على علاته وإنما تتفق معه فقط على انه لا يشترط لتطبيق أحكام هذه المادة أن يكون هناك دعوى مقامة بجناية أو بجنحة بشأن الدين كما يبدو من مظاهر عبارة المادة وإنما يكفى أن تكون هناك تحقيقات جنائية فى جناية أو جنحة جارية بشأن الدين المتنازع فيه يؤيد ذلك النص الفرنسى لهذه المادة إذ جاء به عبارة : Dans le cas ou une créance serait l'objet d'une instruction criminelle ou correctionelle. وترجمتها انه فى حالة ما إذا كان الدين موضوع تحقيقات متعلقة بجناية أو جنحة أما إذا كان المقصود قيام دعوى عمومية لكان التعبير action publique وهذا هو رأى الشراح أيضاً إذ قالوا بأنه يكفى أن تكون الديون موضوع تحقيقات جنائية (الافلاس للدكتور محمد صالح طبعة سنة ١٩٤٨ بند ١٣٥ ص ١٣٧ وموسوعة المبادىء فى المواد التجارية والضرائب لعبد العزيز سليمان بك الجزء الأول بند ٧٩٦ ص ٢٧٧ ودالloز فى القانون التجارى التعليقات على المادة ٥٠٠ تجارى فرنسى ص ٦٤٥) ولكن لا يمكن القول — كما جنح إلى ذلك الدفاع عن المفلسة بأن المحكمة التجارية لا تختص بنظر الدعوى لمجرد وجود التحقيقات الجنائية بشأن الدين المتنازع فيه إذ أن لها فى هذه الحالة أن تأمر إما بتأخير انعقاد جمعية الصلح وإما بانعقادها وفى الحالة الأخيرة فقط لا يسوغ لها أن تحكم بقبول الدين قبولا مؤقتاً كما لا يجوز للدائن الدخول فى إجراءات التفليسة حتى يصدر الحكم من المحكمة المختصة فى الجناية أو الجنحة إذا ما أقيمت الدعوى العمومية بعد إتمام التحقيقات وذلك لأن فى تقدير الدين تقديراً مؤقتاً أو رفضه ما يشعر سلفاً بما ستقضى به المحكمة من براءة أو ادانة (الإفلاس للدكتور محمد صالح آخر البند ١٣٥ وشرح قانون التجارة لعبدالعزيز كحيل ص ٣٠٥ وليون كان بند ١١٤٠ ص ١٠٣٧) .

« وحيث ان المحكمة تنتهى من ذلك إلى انه وان كان لا يسوغ لها فى حالة وجود تحقيقات جنائية بشأن الدين المتنازع فيه أن تحكم بتقديره وقبوله مؤقتاً إذا ما رأت أن تأمر بانعقاد جمعية الصلح فإن لها طبقاً لنص المادة ٣٠٦ أن تأمر بتأخير انعقاد هذه الجمعية إلى أن يبت فى الدين موضوع التحقيقات أو تأمر بانعقادها دون أن يكون للدائن المتنازع فى دينه الحق فى الدخول فى اجراءات التفليسة حتى يحكم بقبول دينه ومن ثم فيتعين رفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى .

« وحيث ان الثابت من الاوراق ومن مرافعة الطرفين ومذكرتيهما ومن صورة التحقيقات المقدمة من محمد الديكى افندى فى الشكوى رقم ٥٥٨١ سنة ١٩٤٧ ادارى عابدين ومن كتاب نيابة جنوب القاهرة المؤرخ ١٩٤٨/١٢/٧ بطلب سندى الدين لعرضهما على قسم التزييف والتزوير

بمصلحة الطب الشرعي . الثابت من ذلك أن هناك تحقيقات جنائية تجرى بشأن هذا الدين فيما يتعلق بادعاء تزوير أحد السندين والاقتراض بفوائد ربوية فاحشة والحصول على سند بطريق التهديد ولكن كل هذا ينصب فقط على ما زاد عن مبلغ ٢٣٠٠ ج إذ أن هذا المبلغ معترف به من المفلسة فى جميع أدوار القضية وبالتحقيقات حتى لو صح ما تدعيه من أن السند المؤرخ ١٩٤٥/١١/٢٤ والذى يشمل هذا المبلغ ، مزور بطريق الاصطناع لتحل محل السند الاصلى إذ يكفى فى هذه الحالة اقرارها بمديونيتها لطالب اشهار الافلاس بالمبلغ المذكور وأما ما تزعمه من أن تاريخ الاستحقاق كان فى السند الاصلى هو يوم عرض فيلم « زهرة » فقد أقرت المفلسة بجلسة ١٩٤٨/١٢/٢٨ وبمذكرتها بأن هذا الفيلم قد عرض فعلا لمدة أسبوع فى دارين من دور السينما بالقاهرة والاسكندرية ثم أوقف عرضه بسبب تلاعب إدارة هاتين الدارين للتخلص من عرض الأفلام المصرية وبذلك يكون ميعاد الاستحقاق قد حل بفرض صحة دفاعها ومن ثم فيمكن القول بأن مبلغ ٢٣٠٠ جنيه من أصل الدين غير متنازع فيه ولا تنصب عليه التحقيقات الجنائية وبالتالى فلا تنطبق عليه أحكام المادة ٣٠٦ تجارى الأمر الذى يتعين فيه الحكم بقبول محمد على الديبكى افندى فى التفليسة مؤقتا بمبلغ ٢٣٠٠ جنيه وأما باقى مبلغ الدين وقدره ٢٢٠٠ جنيها فهو موضوع تحقيقات جنائية ولا يسوغ لهذه المحكمة قبوله أو تقديره مؤقتا للأسباب سالفة الذكر وانما يتعين انتظار الفصل فيه بعد اتمام التحقيقات ولا ينفى ذلك القول من جانب الدائن محمد الديبكى افندى بأن منازعة المفلسة غير جدية كما هو واضح من أسباب الحكم الاستئنافى الذى قضى بتأييد حكم اشهار الافلاس أو أن التحقيقات لم تسفر عن نسبة الجرائم التى تدعيها المفلسة اليه إذ أن هذا القول سابق لأوانه ولا يمكن معرفة الحقيقة إلا بعد انتهاء التحقيق وتصرف النيابة فى الشكوى على ضوء ما يظهر بعد ذلك .

« وحيث ان المحكمة لا ترى — والحال هذه — موجبا للأمر بتأخير انعقاد جمعية الصلح بل ترى انعقادها فى موعدها المحدد على الأساس الموضح آنفا حتى لا يضار باقى الدائنين لا سيما وان الدائن محمد الديبكى افندى المتنازع فى جزء من دينه وصاحب المصلحة فى تأخير انعقاد جمعية الصلح لم يطلب ذلك .

« وحيث انه ينبغى اضافة المصاريف على عاتق التفليسة .

« وحيث ان شمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة واجب بقوة القانون عملا بالمادة ٣٠٠ تجارى والمادة ٣٩٥ مرافعات .

(قضية محمد على الديبكى ضد السيدة بهيجة حافظ رقم ١٠٩ سنة ١٩٤٧ إفلاس رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد رضوان حجازى وقطب فراج وإبراهيم علام).

٤٦٤
محكمة مصر الابتدائية
٢٣ يونية سنة ١٩٤١

قرار أو أمر مأمور التفليسة باعلان حالة الاتحاد . ليس أمراً بالمعنى الصحيح . هو تقرير لحالة الاتحاد .

المبادىء القانونية

١ — القرار أو الأمر الذى يصدره مأمور التفليسة معلنا لحالة الاتحاد لا يعتبر قراراً أو أمراً بالمعنى الصحيح ، ولكنه تقرير للأمر الواقع ، لأن حالة الاتحاد انما تقع بقوة القانون بمجرد اخفاق الصلح .

٢ – لا يجوز الرجوع فى القرار أو الأمر الذى يصدره مأمور التفليسة معلناً لحالة الاتحاد ، ولا يقبل الطعن فيه بأى وجه من الوجوه .

٣ – لايستلزم القانون النشر عن انعقاد جمعية الصلح فى نفس الجرائد التى عينتها المحكمة لنشر ملخص الحكم باشهار الافلاس ، أو فى تلك التى يخصصها مأمور التفليسة للنشر أثناء الاجراءات ، فإذا تم النشر عن انعقاد جمعية الصلح فى غير هذه الجرائد فلا بطلان .

المحكمة

« من حيث ان مأمور التفليسة قد أعلن حالة اتحاد الدائنين بتاريخ ١٩٤٩/٤/١٦ لعدم حصول صلح بين المفلسة والدائنين ، وقد نازعت المفلسة فى إبقاء وكيل الدائنين الأستاذ يوسف عز الدين دويدار وكيلا للاتحاد وطلبت استبدال غيره به كما هو ثابت بمحضر الاجراءات ، ورفع الأمر للمحكمة التى قضت بتاريخ ١٩٤٩/٤/٢٦ بتعيين الأستاذ فؤاد مصطفى وكيلا للاتحاد بدلا من الأستاذ يوسف عز الدين دويدار للأسباب الواردة بهذا الحكم وعملا بالمادة ٣٣٩ تجارى مع إعادة القضية إلى مأمور التفليسة لمتابعة الاجراءات إلا أن المفلسة قدمت عريضة مؤرخة ١٩٤٩/٥/١٢ باسم رئيس الدائرة تتظلم فيها من قرار مأمور التفليسة بإعلان حالة الاتحاد وتطلب عرض هذا التظلم على المحكمة للفصل فيه ، وبجلسة الاجراءات المنعقدة بتاريخ ١٩٤٩/٥/١ قرر وكيل المفلسة الأستاذ فرج يوسف المحامى انه يعتبر العريضة مرفوعة لمأمور التفليسه وليست للمحكمة وطلب إرجاء الفصل فيها إلى جلسة الاجراءات المقبلة التى حدد لها ١٩٤٩/٦/٤ وفيها حضرت المفلسة ولم يحضر وكيلها فأصرت هى على رفع التظلم للمحكمة فقرر مأمور التفليسة عرضه عليها للفصل فيه .

« وحيث انه يتعين بادىء ذى بدء بحث ما إذا كان من الجائز قانوناً التظلم من قرار مأمور التفليسه باعلان حالة الاتحاد أم لا .

« وحيث ان القانون التجارى نص صراحة فى المادة ٢٣٦ منه على انه « لا يقبل التظلم من الأوامر التى تصدر من مأمور التفليسة أمام المحكمة الكلية إلا فى الأحوال المبينة فى القانون » وقد بين القانون فى مواضع شتى تلك الأوامر التى يجوز التظلم منها ولم ينص على جواز التظلم من قرار إعلان حالة الاتحاد ، والواقع ان القرار أو الأمر Ordonnance الذى يصدره مأمور التفليسة معلنا لحالة الاتحاد لا يعتبر قراراً أو أمراً بالمعنى الصحيح ولكنه تقرير Constation للأمر الواقع لأن حالة الاتحاد إنما تقع بحكم القانون بمجرد اخفاق الصلح (مادة ٣٣٩ تجارى) ومن ثم فلا يجوز الرجوع فى هذا الأمر كما لا يقبل الطعن فيه بأى وجه من الوجوه ، وهذا هو الرأى الذى استقر عليه الفقه والقضاء (الافلاس للدكتور محمد صالح بند ٩٩ ص ١١١ وموسوعة المبادىء لعبد العزيز سليمان بك جـ ١ بند ٦٠٠ ص ٢٤٢ وعبد العزيز سليمان بك ص ٢٧٩ واستئناف مختلط ١٩٢٦/٦/٢١ البلتان ٢٨ ص ٤٤٢ وسم ١٩٢٦/٦/١٩ البلتان ٣٨ ص ٤٩٦) .

« وحيث انه يتعين لما تقدم الحكم بعدم قبول هذا التظلم لحصوله عن قرار غير قابل له مع إضافة المصروفات على عاتق التفليسة .

« وحيث انه لا محل بعد ذلك لمناقشة أسباب

هذا التظلم الموضوعية إلا أن المحكمة ترى أن ترد عليها بإيجاز لا تزيداً منها وانما لتضع الأمور فى نصابها . وذلك لأن المفلسة تبنى تظلمها من اعلان حالة الاتحاد على سببين — الأول — أن وكيل الدائنين قد نشر عن انعقاد جمعية الصلح فى جريدة غير تلك التى صدر قرار من مأمور التفليسة فى ١٩٤٨/٢/٧ بتخصيصها لإعلانات التفليسة وهى جريدة المصرى وقد فوت بذلك على المفلسة فرصة الصلح بعدم حضور عدد من الدائنين الذين اعتادوا متابعة أخبار التفليسة بجريدة المصرى مما أدى الى عدم توافر الأغلبية العددية والقيمية اللازمة لاتمام الصلح. والثانى : أن هناك دائنين آخرين تعمد وكيل الدائنين اغفال تحقيق ديونهم أو عرض أمرها على مأمور التفليسة لتحقيقها وتأييدها أو رفع النزاع الخاص بها إلى المحكمة للفصل فيه عملا بالمادة ٣٩٩ تجارى حتى تتبين المفلسة مركزها بالنسبة لهذه الديون من ناحية الإبراء أو من جهة اشتراك هؤلاء الدائنين فى اجراءات الصلح ، ولكنه يرد على السبب الأول أن القانون انما نص فى المادة ٣١٥ تجارى على الاعلان عن انعقاد جمعية الصلح بطريق النشر فى الجرائد واللصق ولم يشترط اجراء النشر فى الجرائد التى عينتها المحكمة لنشر ملخص الحكم باشهار الإفلاس أو تلك التى يخصصها مأمور التفليسة للنشر أثناء الاجراءات فالقول ، إذن بأن وكيل الدائنين قد نشر عن انعقاد جمعية الصلح فى جريدة غير تلك التى عينها مأمور التفليسة قول القى على عواهنه إذ لا يمكن ان يترتب على هذا الاجراء — بفرض صحته وهو غير صحيح كما سيلى — أى بطلان ، ومع هذا فقد فات المفلسة ان مأمور التفليسة إنما قرر بجلسة ٧ / ٢ / ١٩٤٨ اجراء النشر بجريدة الأهرام عن بيع سيارة للمفلسة ثم عاد وقرر بالجلسة التالية فى ٢٢ / ٢ / ١٩٤٨ باجراء النشر بجريدة الأهرام لاجتماع الدائنين لتحقيق ديونهم وقد تكرر ذلك فى الجلسات التالية إلى ان صدر قرار بجلسة ٦ / ٦ / ١٩٤٨ بالنشر فى احدى الجرائد اليومية — دون تعيين — لانعقاد جمعية الصلح فى ١٣ / ٦ / ١٩٤٨ ثم قرر فى هذه الجلسة التأجيل للمداولة فى الصلح لجلسة ١٥ / ٧ / ١٩٤٨ على ان يتم النشر بجريدة الأهرام وقد تم النشر فى هذه الجريدة فعلا وتعطلت اجراءات الصلح لوجود المفردات فى المحكمة الاستئنافية فترة من الزمن ثم صدر قرار أخير من مأمور التفليسة فى جلسة ١٩٤٨/١٢/١٨ بالنشر عن انعقاد جمعية الصلح بجريدة الأهرام وقد استمر النشر بهذه الجريدة أكثر من مرة كلما اقتضى الأمر ذلك نتيجة لتأجيل انعقاد الجمعية بسبب منازعات المفلسة أو الحافها فى التأجيل للوصول إلى تسوية مع دائنيها كما هو ثابت تفصيلا بجلسات الاجراءات فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨ ، ٨ / ١ / ١٩٤٩ ، ١٩٤٩/١/٢٢ ، ١٩ / ٣ / ١٩٤٩ و ٢ / ٤ / ١٩٤٩ ويتضح من ذلك انه لم يحصل النشر بجريدة المصرى إلا مرة واحدة لاجتماع الدائنين ثم استمر النشر بعد ذلك بجريدة الاهرام مراراً عديدة سواء لاجتماع الدائنين لتحقيق ديونهم أو للمداولة فى الصلح فلا يمكن القول — — والحالة هذه — بأن الدائنين كانوا يتتبعون أخبار التفليسة بجريدة المصرى وأن بعضهم لم يحضر جلسة المداولة فى الصلح لاجراء النشر عنها بجريدة الأهرام إذ أن الأمر على العكس من من ذلك تماما كما تقدم فضلا عن ان جريدة الأهرام التى اتخذت للنشر عن اجتماع الدائنين وعن انعقاد جمعية الصلح من أكبر الجرائد وأوسعها انتشاراً ورواجا ، وفوق هذا فقد اتخذ وكيل الدائنين اجراء خاصاً لم يتطلبه القانون

زيادة فى الحيطة فأخطر الدائنين على اختلاف مراتبهم بخطابات موصى عليها للحضور بجلسة المداولة فى الصلح وهذا ثابت من الصفحة ١١ من تقريره رقم ٧ والمستند الأول من حافظته المرفقة به ، ويبين من هذا كله أن اجراءات النشر والصق لانعقاد جمعية الصلح كانت سليمة وصحيحة قانوناً يؤيد ذلك انه لم يحصل أى اعتراض عليها من المفلسة أو من أحد حضرات محاميها الذين حضروا معها فى جلسات انعقاد جمعية الصلح وفى جلسة تعيين وكيل الاتحاد . واما عن السبب الثانى الخاص بعدم تحقيق ديون بعض الدائنين فمن الواضح من الاطلاع على محاضر جلسات الاجراءات ان بعضهم لم يتقدم بمستنداته والبعض الآخر انسحب لرفع دعوى بحقوقه وقد قام مأمور التفليسة بتحقيق ديون جميع من تقدموا فى التفليسة لهذا الغرض وأحال منها على المحكمة ما نوزع فيه كدين محمد على الديكى افندى الذى فصلت المحكمة فيه بقبوله على دفعتين بحكمين، وأما دين الأستاذ سعاد سعودى الذى أشار اليه حضرة محامى المتظلمة فى مرافعته والذى قدم بشأنه طلب من هذا الدائن بتاريخ ٢٠ / ٦ / ١٩٤٩ باعادة النظر فى اعلان حالة الاتحاد والفصل من المحكمة فى النزاع الخاص بدينه فان الثابت من محضر جلسة الاجراءات فى ٢١ / ٣ / ١٩٤٨ أنه تقدم لتحقيق دينه قائلا بأنه ثابت بمقتضى سند مؤرخ ٦ / ٨ / ١٩٤٥ ولكنه لم يقدم هذا السند فى هذه الجلسة وقد قرر مأمور التفليسة التأجيل لجلسة ١١ ابريل سنة ١٩٤٨ لتحقيق ديون من حضر من الدائنين مع اعادة النشر بجريدة الأهرام لدعوة الدائنين بالحضور حتى يعلم من لم يحضر منهم بتاريخ الجلسة المقبلة لتحقيق ديونهم أيضاً ولكن الأستاذ سعاد سعودى لم يحضر بالجلسة المحددة لتحقيق دينه ولا فى الجلسات التالية جميعها ، فليس له بعد أن وصلت التفليسة إلى حالة الإتحاد إلا أن يتخذ الطريق المقرر لمثل هذا الدائن المتخلف طبقاً للمادة ٣١١ تجارى إذا شاء ويتضح مما تقدم أن السبب الثانى من أسباب التظلم لم يبن على أساس صحيح هو أيضاً .

(قضية تظلم الست بهيجه حافظ ضد وكيل الاتحاد الأستاذ فؤاد مصطفى السند وآخر رقم ١٠٩ سنة ١٩٤٧ إفلاس تجارى كلى مصر رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد رضوان حجازى وأحمد مختار قطب وإبراهيم علام) .

٤٦٥

محكمة مصر الابتدائية

١٣ فبراير سنة ١٩٥٠

شركة . نص استرجاع رأس المال سالما غير جائز . العمليات التجارية والأرباح فى العقد . شروطها .

المبدأ القانونى

تقضى المادة ٤٣٤ من القانون المدنى القديم انه لا يجوز أن يشترط فى الشركة أن واحداً أو أكثر من الشركاء يسترجع رأس ماله سالما من كل خسارة . فإذا نص فى عقد الشركة على أن العمليات التجارية التى تباشرها تمنح ربحاً محدوداً فهذا التحديد أمر احتمالى غير محقق لا يمكن معرفته إلا بعد تصفية الشركة وبيان ما إذا كانت أعمالها حققت ربحاً أو حاقت بها خسارة والدعوى بالمطالبة باسترداد ما دفع غير مقبولة قبل اتمام هذه التصفية .

المحكمة

« من حيث ان المدعى رفع دعواه قائلا أنه بمقتضى اتفاق مؤرخ فى ٩ مارس سنة ١٩٤٨ تعاقد مع المدعى عليه الثالث جاك صموئيل سكرى الشهير بزكى سكرى على تكوين شركة

للقيام بعمليات تجارية فى الأرياف وتعهد المدعى بأن يدفع المبالغ اللازمة لهذه التجارة على أن تكون الأرباح الناتجة مناصفة بينهما (البند الثانى من العقد) كما تعهد المدعى عليه بأن يسدد إلى المدعى كل المبالغ المتأخرة وقد ضمنت المدعى عليها الرابعة الست ربيكا السكرى المدعى عليه الثالث فى تنفيذ هذا العقد — ويقول المدعى أنه استحق له فى ذمة المدعى عليه مبلغ ألف وستمائة وخمسة وثمانون جنيهاً منها مبلغ ٣٥ ج قيمة حساب أول لم يدفع إليه ومبلغ ١٥٠٠ ج ألف وخمسماية جنيه ومنها للمدعى عليه بمقتضى خمس إيصالات والباقى وقدره مائة وخمسون جنيهاً ١٥٠ ج قيمة نصيبه فى الربح وهذا النصف طبقاً لعقد الاتفاق ، ولما لم يدفع إليه المدعى عليه الثالث هذا المبلغ فقد أوقع حجزاً تحفظياً تحت يد المدعى عليهم الأول والثانى ورفع دعواه طالباً الحكم بإلزام المدعى عليه الثالث بضمان وتضامن المدعى عليها الرابعة بدفع المبلغ سالف الذكر وقدره ١٦٨٥ ج والفوائد بواقع ٦ ٪ سنوياً من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد مع كافة الرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وتثبيت الحجز التحفظى المتوقع تحت يد المدعى عليهما الأول والثانى وجعله حجزاً تنفيذياً وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

« ومن حيث ان المدعى قدم بحافظة مستنداته تأييداً لدعواه عقد الاتفاق المؤرخ فى ٩ مارس سنة ١٩٤٨ وعقد تنازل لا علاقة له بالدعوى وصور طبق الأصل من خمس إيصالات موقع عليها من المدعى عليه أولها مؤرخ فى ٢٨ مارس سنة ١٩٤٩ باستلامه من المدعى مبلغ ٢٥٠ ج لإتمام صفقة بالأقاليم تمنح ربحاً صافياً ٥٠ ج يقسم بواقع ٥٠ ٪ لكل منهما والثانى مؤرخ فى ١٠ من أبريل سنة ١٩٤٩ باستلامه مبلغ ٢٥٠ ج لإتمام صفقة تجارية بالأقاليم تمنح ربحاً صافياً قدره ٥٠ ج يوزع بواقع ٥٠ ٪ لكل منهما والثالث مؤرخ فى ١٩ من أبريل سنة ١٩٤٩ باستلامه مبلغ ٢٥٠ ج لإتمام صفقة تجارية بالأقاليم تمنح ربحاً صافياً قدره ٥٠ ج يقسم بواقع ٥٠ ٪ لكل منهما، والرابع مؤرخ فى ٢٩ من أبريل سنة ١٩٤٩ باستلامه مبلغ ٥٠٠ ج لإتمام صفقتين تجاريتين بالأقاليم تمنح ربحا صافيا قدره مائة جنيه يقسم مناصفة . والخامس مؤرخ ٢٦ من أبريل سنة ١٩٤٩ باستلامه مبلغ ٢٥٠ ج لإتمام صفقة تجارية بالأقاليم تمنح ربحاً صافيا قدره ٥٠ ج يقسم مناصفة .

« ومن حيث انه ولو أن المدعى عليه لم يبد دفاعا فى الدعوى إلا أنه واضح من صيغة الإيصالات الثابت بها المبالغ المطالب بها أنها دفعت من المدعى بصفته شريكا تنفيذاً للبند الثانى من عقد الاتفاق المؤرخ فى ٩ مارس سنة ١٩٤٨ وقد أقر المدعى بذلك فى صحيفة دعواه ومن ثم تكون الرابطة القانونية التى تربط المدعى بالمدعى عليه الثالث هى رابطة الشركة التى تكونت بينهما بالعقد المؤرخ فى ٩ مارس سنة ١٩٤٨ برأس مال من المدعى عليه الثالث هو عمله وخبرته وإدارته للشركة طبقا لما يستدل فيما جاء بالبند الأول من العقد من أن المدعى عليه يتولى وحده إدارة العمليات التجارية ويقابل ذلك حصة المدعى فى رأس المال وهو ما يقدمه من مبالغ تحتاج إليها العمليات التجارية على أن تقسم الأرباح مناصفة بينهما . ومتى استبان هذا النظر وهو أن المدعى ليس بمقرض بل هو شريك بما دفعه من أموال للمدعى عليه الثالث فيجب أن يخضع العلاقة بينهما لقواعد عقد الشركة المنصوص عنها قانونا.

« ومن حيث ان المادة ٤٣٤ مدنى قديم

نصت على أنه لا يجوز أن يشترط فى الشركة أن واحداً من الشركاء أو أكثر يسترجع رأس ماله سالما من كل خسارة وهو نص ملزم لا يجوز مخالفته فان اتفق فى عقد الشركة على خلافه فالعقد صحيح والشرط باطل ومن ثم يكون نص البند الرابع من عقد الاتفاق المؤرخ فى ٩ مارس سنة ١٩٤٨ والقاضى بأن يسدد المدعى عليه الثالث للمدعى كل المبالغ المتأخرة هو شرط باطل قانونا ولا أثر له ومن الناحية الأخرى فإنه وإن لم ينص فى عقد الاتفاق على أن المدعى يتحمل حصة فى الخسارة إلا أنه طبقا لنص المادة ٤٣٣ تكون حصته فى الخسارة مساوية لحصته فى الربح .

« ومن حيث ان قسمة أموال الشركة واسترداد الشريك لنصيبه فيها لا يكون إلا بعد تصفيتها طبقا لما نص عليه القانون (المواد ٤٤٨ وما بعدها) والحال فى هذه الدعوى أن المدعى وهو شريك يطالب باسترداد ما دفعه من رأس المال والأرباح وذلك قبل تصفية الشركة وبيان ما إذا كانت أعمالها قد حققت ربحا أو حاقت بها خسارة . أما ما ورد بالإيصالات من أن العمليات التجارية التى دفعت عنها المبالغ المطالب بها تمنح ربحا حدد بكل منها فهذا أمر احتمالى وغير محقق ومن ثم تكون الدعوى مرفوعة قبل أوانها ويتعين القضاء بعدم قبولها مع إلزام رافعها بالمصروفات عملا بالمادة ٣٥٧ مرافعات .

(قضية عبد السيد عبد الله ضد البنك التجارى المصرى وآخرين رقم ١٦٤ سنة ١٩٤٩ ك تجارى رئاسة وعضوية حضرات القضاة مصطفى شكرى صفوت ومحمد حمدى إبراهيم ومصطفى بشير) .

قضاء الضرائب

٤٦٦
محكمة مصر الابتدائية
٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٩

وقف الدعوى العمومية حتى تقدر الضريبة نهائياً . غير جائز .

المبادىء القانونية

١ — ان القضاء بإيقاف الدعوى العمومية حتى تقدر الضريبة نهائيا أمام الجهات المختصة . فى غير محله . إذ القاعدة المتفق عليها علماً والمأخوذ بها عملا . هى أن القاضى الجنائى الذى يملك الفصل فى التهمة يملك الفصل فى جميع العناصر المكونة لها وجميع الظروف التى تؤثر عليها . ولو كان غير مختص بنظرها مادة أو مكانا لو رفعت إليه بصفة أصلية . اتباعا لأصل متفق عليه هو أن قاضى الدعوى هو قاضى الدفع ولا يمكن العدول عن هذه القاعدة إلا بنص صحيح فى القانون .

٢ — الاستناد فى الايقاف إلى نص المادة ٢٠ من قانون تحقيق الجنايات المختلط . وهو يجيز للمحكمة الجنائية أن توقف نظر الدعوى العمومية إذا كانت الصفة الجنائية لفعل يتوقف على وجود حق أو علاقة مدنية لا يصح الاستناد فى الايقاف إلى هذا النص للأسباب الآتية .

أولا : لأن التشريع الوطنى لم يرد فيه نص مماثل . ولو أراد الشارع الأخذ بهذا المبدأ لأفصح عن مراده بما لا يحتاج معه إلى الأخذ بالقياس .

ثانيا : على أن الأخذ بالقياس فى هذا الشأن غير جائز . لأن هذا النص . ورد على خلاف الأصل المقرر فقها وقضاء . والمعبر عنه اصطلاحا بعبارة ان قاضى الدعوى هو قاضى الدفع ، وما ورد على خلاف الأصل يعتبر استثناء ولا يقاس عليه .

ثالثاً : انه مما يقطع أن الشارع الأهلى أغفل هذا المبدأ . الوارد فى قانون تحقيق الجنايات المختلط عمداً وأراد مخالفته أن الشارع المختلط بعد أن أورد نص المادة ٢٠ وأجاز فيه للمحكمة الجنائية .أن توقف نظر الدعوى العمومية حتى تفصل المحكمة الوطنية فى النزاع المدنى المتصل بتلك الدعوى . وأجاز فيه أيضاً لها. ألا توقف تلك الدعوى. وأن تفصل هى فى الدعوى المدنية .بعد أن أورد هذا المعنى فى ذلك النص . اردفه بنص آخر هو نص المادة ٢١ .وقد حتم فيه على المحكمة الجنائية أن تتبع دائما قواعد الاثبات الخاصة بالمحاكم الجنائية حتى فى المسائل المدنية التى تفصل هى فيها . وهذا النص أيضاً مخالف لاصل آخـــر . مجمع عليه فقها وقضاء فى التشريع المصرى (الأهلى) وهو ضرورة التزام المحكمة الجنائية .قواعد الاثبات المدنية إذا ما عرضت أمامها مسألة مدنية .

٣ — انما أورده الحكم المستأنف تسويغاً للايقاف من القول بأن تقدير الضريبة (والمراد وعاء الضريبة كما سبق البيان) أمر تكتنفه صعوبات وتحيط به أمور معقدة شأنه في ذلك شأن جهات أخرى نص عليها القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . ما أورده الحكم المستأنف فى هذا الخصوص. لا يؤدى إلى تصويب الايقاف . وان كان فى الحقيقة والواقع صورة صحيحة للمصاعب العملية التى تعرض للقاضى ولم يفطن لها الشارع . وقد تؤدى كما ذهب إليه الحكم المستأنف . بحق . إلى التناقض بين قضائه .

٤ — لا يسوغ الايقاف أيضـــاً . ما اتجه اليه الحكم المستأنف . من النظر إلى ماينتهى الية الأمر. عند التنفيذ. من تعارض بين ما يصدر به حكمه وما يتقرر فى شأن وعاء الضريبة من الجهات الأخرى . إذ لا محل لأن يمتد النظر إلى هذه الحدود الخارجة عن نطاق القضاء . الذى يقف عند حد اصدار حكمه فى الدعوى .

المحكمة

« من حيث ان النيابة أقامت الدعوى العمومية على المتهم فقضت محكمة أول درجة بإيقاف الدعوى العمومية حتى تقدر الضريبة نهائياً أمام الجهات المختصة واستندت فى ذلك إلى ما ورد فى الأسباب من القول بأنها قد استعملت عن الضريبة المفروضة على المتهم وما إذا كانت قد حددت وصار ربطها نهائياً . وقد تبين لها أن تقدير الضريبة لم يصبح نهائياً بعد . وانها لا تستطيع

القضاء فى الدعوى العمومية قبل أن تربط الضريبة نهائياً — كما لا تستطيع تقديرها بنفسها . لأن ذلك التقدير منوط بجهات أخرى — ولا ترى محلا للتعويل على تقدير المأمورية لتلك الضريبة لأن ذلك التقدير قابل للتعديل زيادة ونقصاً بما تجريه لجنة التقدير أولا ثم المحكمة التجارية ومحكمة الاستئناف عندما يثار أمام تلك الهيئات طعن فى تقدير المأمورية للأرباح التى تتخذ أساساً لربط الضريبة — وانه لا مناص من ايقاف نظر الدعوى العمومية حتى تفرغ الجهة المختصة من تحديد الضريبة تحديداً نهائياً أسوة بما جرى عليه القضاء المختلط — من اتباع هذا المنهج — تطبيقاً لنص المادة — ٢٠ من قانون تحقيق الجنايات المختلط — وأخذا بما قررته محكمة النقض والابرام الوطنية — فى أحكامها المتواترة — من أنه يلزم — تطبيقاً للمادة ٨٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ — والأمرين العسكريين رقم ٣٦١ و ٣٦٢ — أن يقضى بزيادة ما لم يدفع من الضريبة — فوق القضاء بالعقوبة المنصوص عليها فى تلك المادة وفى هذين الأمرين العسكريين وانه لما كانت تلك الزيادة يغلب عليها معنى العقوبة فان القاضى الجنائى لا يجوز له أن يقضى بعقوبة إلا إذا تبين له مقدارها وبينه فى حكمه — وقد رأت محكمة أول درجة أن بيان الضريبة يقتضى أن يكون ربطها نهائياً — بعد أن يتم تقدير الأرباح اما بالاتفاق بين الممول والمأمورية أو باقرار لجنة التقدير إذا ما قبله الممول ولم يطعن فيه أو بقضاء دائرة الطعون وصيرورته نهائياً — وذكرت فى الأسباب انه وقد توفرت الشرائط اللازمة قانوناً للايقاف — فإنها تقضى به .

« وحيث ان النيابة العمومية أوضحت فى المذكرة المقدمة منها بأسباب الاستئناف وجهة نظرها فى هذا القضاء بما ملخصه انه جاء مخالفاً لأحكام قانون تحقيق الجنايات والقواعد العامة فى العقاب إذ المحكمة الجنائية مختصة بالفصل فى جميع المسائل التى تعرض لها أثناء نظر الدعوى العمومية حتى لو كانت تلك المسائل خارجة عن اختصاصها اتباعا لقاعدة أن قاضى الموضوع هو قاضى الدفوع — وانه لا محل للأخذ فى هذا الشأن بما جرى عليه القضاء الجنائى المختلط — من التقرير بالإيقاف عندما تعرض له مسألة تختص بالفصل فيها جهة الأحوال الشخصية لخروج الفصل فى تلك المسألة عن ولاية القاضى الجنائى بنص المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية — على أن الإيقاف فى هذه الحالة يستلزم مع ذلك توفر شروط معينة — بحيث إذا لم تتوفر — كلا أو جزءا — فلا يكون هنالك محل للايقاف وأشارت المذكرة أيضاً — إلى أنه لا وجه لاعتبار النزاع حول تقدير الضريبة مسألة فرعية — يتعين تحديد وجهة النظر فيها من جهة أخرى — غير جهة القضاء المطروحة أمامه الدعوى العمومية — وانه مع ذلك — فلم تتوفر لهذه المسألة بافتراضها مسألة فرعية -شرائط الايقاف - ولا حرج على المحكمة الجنائية - وهى تنظر فى التهمة المسندة للمتهم - ان تتخذ ما يلزم من الوسائل لتحديد الضريبة - ومقدار مالم يدفع منها - توصلا للقضاء بالزيادة- وان ما يعترض هذا السبيل من صعوبات - لا يسوغ التخلى عن هذا التقدير لجهة أخرى- ولا يبرر تلك الدعوى العمومية معلقة أمداطويلا بحيث لا ينال المتهم جزاءه العادل- طبقا لمقتضيات القواعد العامة فى العقاب - وأشارت النيابة إلى أن حكم محكمة النقض - الذى استمد منه الحكم المستأنف حجته فى الايقاف لا يؤيد وجهة النظر التى سار عليها ذلك الحكم - بل هو على العكس من ذلك يستلزم اتخاذ ما يلزم من

الوسائل للتحقق من الضريبة ومقدار ما لم يدفع منها .

« وحيث انه بعد إيراد ما تقدم من وجهتى النظر اللتين وردتا فى الحكم المستأنف وفى مذكرة النيابة - ترى هذه المحكمة أن القضاء بإيقاف الدعوى العمومية حتى تقدر الضريبة نهائياً أمام الجهات المختصة - فى غير محله - إذ القاعدة المتفق عليها علما والمأخوذ بها عملا - هى أن القاضى الجنائى الذى يملك الفصل فى التهمة يملك الفصل فى جميع العناصر المكونة لها وجميع الظروف التى تؤثر عليها - ولو كان غير مختص بنظرها مادة أو مكانا لو رفعت إليه بصفة أصلية — إتباعا لاصل متفق عليه هو أن قاضى الدعوى هو قاض الدفع ولايمكن العدول عن هذه القاعدة إلا بنص صحيح فى القانون — (يراجع فى هذا الخصوص كتاب المبادىء الأساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية لعلى باشا زكى العرابى - الجزء الأول صفحة ٥٤٥ بند ٧٣٥ والموسوعة الجنائية لجندى بك عبد الملك الجزء الأول صفحة ٣٧٥ بند ٩٥— وفى هذا الكتاب الأخير اشارة إلى جارو جزء ثان ز٥٩٤ ونستان هلى جزء سادس بند ٢٦٦٢و٢٦٦٤ وجرانمولان ١ بند ٤١٧) وقدر قررت المحاكم المصرية هذه القاعدةوطبقتها فى ما يعرض لها من نزاع يتناول المسائل العقارية — من ملكية ووضع يد وغيرهما — وفى ملكية المنقولات — وفى تفسير العقود المدنية — ودرجت محكمة النقض والابرام المصرية على تطبيق هذا المبدأ فقضت فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٦ فى الطعن رقم ٢٤١ سنة ١٧ — بان القاضى فى مواد الجنايات غير مكلف بانتظار حكم تصدره محكمة أخرى إلا فى المسائل الفرعية التى يوجب القانون عليها ذلك فيها (المحاماة ملحق السنة السابعة والعشرين صفحة ٣٤٩ رقم ١٩٢) — وليس فى القانون المصرى (الاهلى) إلا نص المادتين ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية — اللتين تنصان على المسائل التى تخرج من اختصاص تلك المحاكم بوجه عام .

« وحيث انه مع ذلك — فانه لكى يقال بوجود مسألة فرعية — تقتضى إيقاف الدعوى العمومية حتى يفصل فيها من جهات الإختصاص يلزم التحقق من توفر شروط ثلاث نص عليها الفقهاء واجمع القضاء عليها وهى (١) ان يدفع المتهم بهذه المسألة صراحة — فليس للمحكمة ان تأمر بالإيقاف من تلقاء نفسها (٢) أن يكون الدفع جدياً غير مقصود به عرقلة السير فى الدعوى — (٣) — أن تكون المسألة يتوقف عليها حقيقة الفصل فى التهمة — وبالتالى نفى الجريمة وتبرير عمل المتهم — وقد أيدت محكمة النقض والإبرام المصرية هذا النظر بحكمها الصادر فى ٢٧ مارس سنة ١٨٩٧ — وبالحكم الصادر فى ٨ أبريل سنة ١٩٤٦ — وقد ورد فى هذا الحكم الأخير (وهو منشور بملحق السنة السابعة والعشرين بمجلة المحاماة صفحة ١٣٠ رقم ٧٩) — انه وإن كان واجباً على المحكمة الجنائية إذا ما أثيرت أمامها مسألة من مسائل الأحوال الشخصية يتوقف عليها الفصل فى الدعوى العمومية — ان توقف الفصل فى الدعوى حتى تفصل المحكمة المختصة فى المسألة الفرعية إلا أن هذا محله أن يكون الدفع جدياً يؤيده الظاهر — وواضح أن محكمة النقض والإبرام تستمد أساس هذا المبدأ من نص المادتين ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وقد سبق بيان أن القانون المصرى (الأهلى) لم يرد به إلا نص هاتين المادتين — فما عداما ورد فيهما — من مسائل لا يخرج عن ولاية المحاكم الأهلية

الفصل فيه وبالتالى — لا يتحقق وجود مسألة فرعية تقتضى الفصل فيها ابتداء من جهة أخرى — ولا محل لما ذهب إليه الحكم المستأنف من الأخذ بالإيقاف — إذا ما عرضت مسألة فرعية غير ما ورد فى هاتين المادتين — والاستناد فى ذلك إلى نص المادة ٢٠ من قانون تحقيق الجنايات المختلط — وهو يجيز للمحكمة الجنائية أن توقف نظر الدعوى العمومية إذا كانت الصفة الجنائية لفعل يتوقف على وجود حق أو علاقة مدنية لا يصح الاستناد فى الايقاف إلى هذا النص للأسباب الآتية :

(أولا) لأن التشريع الوطنى — لم يرد فيه نص مماثل — ولو أراد الشارع الأخذ بهذا المبدأ لأفصح عن مراده بما لا يحتاج معه إلى الأخذ بالقياس .

(ثانياً) على أن الأخذ بالقياس فى هذا الشأن غير جائز — لأن هذا النص — ورد على خلاف الأصل المقرر فقها وقضاء — والمعبر عنه اصطلاحا بعبارة أن قاضى الدعوى هو قاضى الدفع ، وما ورد على خلاف الأصل يعتبر استثناء ولا يقاس عليه .

ثالثاً — انه مما يقطع ان الشارع الأهلى أغفل هذا المبدأ — الوارد فى قانون تحقيق الجنايات المختلط عمداً وأراد مخالفته أن الشارع المختلط بعد أن أورد نص المادة ٢٠ وأجاز فيه للمحكمة الجنائية — أن توقف نظر الدعوى العمومية حتى تفصل المحكمة الوطنية فى النزاع المدنى المتصل بتلك الدعوى — وأجاز فيه أيضا لها — ألا توقف تلك الدعوى — وأن تفصل هى فى الدعوى المدنية — بعد أن أورد هذه المعنى فى ذلك النص — أردفه بنص آخر هو نص المادة ٢١ — وقد حتم فيه على المحكمة الجنائية أن تتبع دائما قواعد الإثبات الخاصة بالمحاكم الجنائية حتى فى المسائل المدنية التى تفصل هى فيها — وهذا النص أيضاً مخالف لأصل آخر — مجمع عليه فقهاً وقضاء فى التشريع المصرى (الأهلى) وهو ضرورة التزام المحكمة الجنائية — قواعد الإثبات المدنية — إذا ما عرضت أمامها مسألة مدنية .

وواضح أن هذين النصين — قد وردا على خلاف الأصلين المتقدم ذكرهما ولا يتقرر أن قاعدة عامة يصح الأخذ بها — أو القياس عليها ومن أجل ذلك — أراد الشارع الوطنى ألا يأخذ بالاستثناء الوارد فيهما فاغفلهما فى قانون تحقيق الجنايات الوطنى .

«وحيث انه اذا ما استبعد القياس على نص المادة ٢٠ من قانون تحقيق الجنايات المختلط فانه لا يبقى للإيقاف سند سواء من نصوص القانون الأهلى أو آراء الفقهاء المصريين — فان هناك اجماعا منهم — على عدم جواز الإيقاف الا فى حدود نص المادتين ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وبالشروط الثلاثة السالف الإشارة اليها .

«وحيث انه مع التسليم جدلا بأن أمر تحديد الضريبة — يقتضى الفصل فيه من جهة أخرى غير جهة القضاء — وبصرف النظر عما اذا كان الشرطان الأول والثانى قد توفرا فى هذه الدعوى أو لم يتوفرا — فان الشرط الثالث الذى يحتم ان تكون المسألة المثارة يترتب عليها محو الجريمة وتبرير عمل المتهم هو الذى يسبغ فى واقع الأمر على المسألة المثارة صفة كونها مسألة فرعية يتوقف عليها الفصل فى موضوع الدعوى العمومية أو لا يتوقف الفصل عليها ، وتقدير الضريبة من الجهة المختصة ليس هو الذى يمحو الجريمة أو يبرر عمل المتهم ، فلا يمكن على هذا الأساس ، اعتبار عدم تحديد الضريبة مسألة فرعية تقتضى الايقاف .

« وحيث انه مع ذلك فانه تتعين الاشارة الى أن الحكم المستأنف قد ذكر فى مواضع متعددة عبارات يستفاد منها أن هناك جهة ما تختص بتحديد الضريبة – وفى هـذا التعبير شىء من التجوز – ويبدو أن المراد هو تحديد وعاء الضريبة والا فان الضريبة ذات سعر محدد – لا تقوم بتحديده جهة معينة بل تحددها نصوص القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ – أما الوعاء فإما أن يتحدد اتفاقا بين المأمورية والممول –وعندئذ تحدد الضريبة بسعرها المبين فى القانون على أساس هذا الوعاء وإما أن يصدر بالتحديد قرار من لجنة التقدير يتقبله الممول وإما أن يطعن فيه الممول فيتحدد الوعاء قضاء.

« وحيث ان ما أورده الحكم المستأنف تسويغا للإيقاف من القول بأن تقدير الضريبة (والمراد وعاء الضريبة كما سبق البيان) أمر تكتنفه صعوبات وتحيط به أمور معقدة شائكة وان الشأن فيه هو شأن جهات أخرى نص عليها القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ – ما أورده الحكم المستأنف فى هذا الخصوص – لا يؤدى إلى تصويب الايقاف – وان كان فى الحقيقة والواقع صورة صحيحة للمصاعب العملية التى تعرض للقاضى – ولم يفطن لها الشارع – وقد تؤدى كما ذهب إليه الحكم المستأنف – بحق – إلى التناقض بين قضائه وقضاء غيره من الجهات – ولكن ذلك التناقض – أمر لا محيص من وقوعه – أحيانا – فى هذه المسألة وفى غيرها – كما هو الشأن فى جرائم التزوير التى يتناول أمرها القضاءان الجنائى والمدنى – على صورة قد تتفق أحيانا – وتختلف أحيانا أخرى – كما أن ما يكتنف أمر تحديد وعاء الضريبة من صعوبات وما يحيط بذلك من أمور معقدة شائكة – ليس من شأنه أن يسوغ الايقاف

وقد عبرت عن هـذا المعنى – محكمة النقض والابرام بحكمها الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩٤٨ حيث قررت ان نطاق الدعوى الجنائية لا يمكن أن يضيق أبداً عن تحقيق موضوعها للفصل فيها – ولا ينبغى للمحكمة أن تتخلى عن واجبها بمقولة أن الأمر يحتاج إلى إجراءات وتحقيقات يضيق عنها نطاق الدعوى.

« وحيث انه لا يسوغ الايقاف أيضا ما اتجه اليه الحكم المستأنف – من النظر الى ما ينتهى اليه الأمر – عند التنفيذ – من تعارض بين ما يصدر به حكمه وما يتقرر فى شأن وعاء الضريبة من الجهات الأخرى – إذ لا محل لأن يمتد النظر إلى هذه الحدود الخارجة عن نطاق القضاء – الذى يقف عند حد إصدار حكمه فى الدعوى – فاذا ما عاد الأمر إليه فى صورة من الصور – أشكالا فى التنفيذ – أو استرداداً لما دفع بغير حق – كان له أن يقول كلمته فى هذا الشأن أيضاً.

« وحيث ان محكمة النقض – على ما يبدو من حكمها الصادر فى ١١ مارس سنة ١٩٤٧ فى الطعن رقم ١٧/٢٦٨ وغيره من الأحكام التى جرت على وتيرته – قد أوضحت (ان القضاء بالزيادة – فى مقدور القاضى) وذكرت (ان تحديد مقدار الضريبة الواجبة وما دفع منه وما لم يدفع ممكن فى جميع الأحوال – وانه يستطيع أن يستبين ذلك من التحقيق) وفى هذه العبارات – تأييد لما سبق ايراده من الشأن فى التقدير شأن القاضى.

ولا محل للقول بأن مأموريته قاصرة على تعرف مقدار ما لم يدفع – كما ذهب إليه الحكم المستأنف – إذ أن هذه العبارة بذاتها – تؤدى – إلى ضرورة معرفة مقدار الضريبة – أساسا – لأن ما لم يدفع – يتوقف أولا وقبل كل شىء

على مقدار ما يجب أن يدفع - ثم ما دفع فعلا .

« وحيث انه لما تقدم يكون القضاء بالايقاف فى غير محله — ويتعين لذلك الغاء الحكم المستأنف واعادة القضية لمحكمة أول درجة للسير فيها — ولا يفوت المحكمة أن تشير إلى أنه قد نص فى المادة ٨٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وفى الأمرين العسكريين ٢٦١ و ٣٦٢ — على تلازم الزيادة مع العقوبة الأصلية — وترك الأمر على النحو السابق بيانه — مثيرا للكثير من الصعوبات — على خلاف ما جرى عليه الشارع فى القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ الخاص بتقرير رسم الدمغة — وما جرى عليه أيضاً — فى كثير من المراسيم الخاصة - بفرض رسم الانتاج والاستهلاك من تحديد مقدار ما يدفع للخزانة من زيادته على الرسوم (المهربة) مما كان يحسن معه ان يتبع نفس المنهج ان كان لا بد من مساواة جريمة عدم تقديم الاقرار بغيرها من الجرائم الضريبية فى القضاء بالزيادة مع العقوبة الأصلية - تعويضاً للخزانة [1] .

(قضية النيابة ضد . . . . رقم ٦٤٢١ سنة ١٩٤٩ س مصر رئاسة وعضوية حضرات القضاة الحسينى العوضى بك وحافظ بدوى بك وأحمد ضياء الدين بك وحضور حضرة الأستاذ فاروق راتب وكيل النيابة) .

---

(١) مذكرة الأستاذ أحمد ثابت عويضة وكيل نيابة الضرائب المرفوعة عن الحكم المستأنف والتى أشار اليها الحكم فى حيثياته :

« حيث ان وقائع هذه القضية تتحصل فى أن . . . . . لم يقدم إقراراً بأرباحه عن السنة المالية المنتهية فى آخر ديسمبر سنة ١٩٤١ مرفقاً به الأوراق المؤيدة له . قضت محكمة أول درجة بإيقاف الدعوى العمومية حتى يتم تقدير الضريبة نهائياً واستندت فى ذلك أن مقدار الضريبة التى هى أساس العقوبة غير مقدرة نهائياً وأن تقديرها يجب أن تتولاه جهات الفصل فيه لما يحوط هذا التقدير من إجراءات معقدة والاستعانة بخبراء — كما استندت ثانياً إلى قواعد الايقاف فى تحقيق الجنايات .

« وحيث ان القضاء يتناقض مع قواعد تحقيق الجنايات ومع قواعد العقاب ويخالف ماقضت به محكمة النقض الفرنسى كما أنه لايجد سنداً فيما ذهبت إليه محكمة النقض الوطنية .

أولا : فهو يتناقض مع قواعد تحقيق الجنايات لأن من المسلم به أن المحكمة الجنائية مختصة بالفصل أصلا فى جميع المسائل التى تعرض لها أثناء نظر الدعوى العمومية حتى ولو كانت تلك المسائل خارجة عن اختصاصها أصلا وبعبارة أخرى فإن قاضى الدفع هو قاضى الموضوع ما لم ينص القانون على عكس ذلك . وهذا المبدأ انعقد الاجماع عليه فقها وقضاء « جندى بك عبد الملك جزء أول ص ٣٧٥ — الدكتور مصطفى القللى بك ص ٣٢٨ — المبادىء الأساسية جزء أول ص ٥٤٥ — جران مولان جزء أول ص ٤١٧ — جارو جزء ثانى ص ٥٩٤ — فوستان هيلية جزء سادس رقم ٢٦٦٥ » .

هذا المبدأ طبقه الفقه والقضاء سواء فى المسائل المدنية أو فى مسائل الأحوال الشخصية .

ففى المسائل المدنية قضت محكمة النقض الوطنية بأنه إذا اتهم شخص بتقليع نخيل ودفع المتهم بملكيته للارض التى حصل الاتلاف فيها وجب على المحكمة الفصل فى هذه المسألة قبل الدخول فى الموضوع « جندى بك عبد الملك ص ٣٧٦ — المبادىء الأساسية ص ٥٤٨ » .

أما مسائل الأحوال الشخصية فهى طبقاً للمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية تخرج عن ولاية تلك المحاكم ومن ثم رأى الفقه والقضاء أنه إذا أثير نزاع يتوقف عليه الفصل فى الدعوى الجنائية وجب على المحكمة إحالتها إلى محكمة الأحوال الشخصية للفصل فيها إذا توافرت الشروط الآتية :

١ — أن يدفع المتهم بذلك .

٢ — أن يكون الدفع جديا لا يقصد به عرقلة سير الدعوى .

٣ — أن تكون المسأله مما يتوقف عليها حقيقة الفصل فى القضية وبالتالى انعدام الجريمة وهذا الشرط الأخير فصله الشراح الفرنسيون فقالوا :

«Il ne suffit pas que l'exception soit fondée sur un droit il faut que ce droit soit de nature s'il est prouvé à ôter au fait qui sert de base aux poursuites tout caractère de delit au de contravention «Faustin Helie» «T 6 - n - 2680.» . . . . Il s'agit de l'examen d'un des éléments mêmes de l'infrection en l'absence duquel le delit n'existe pas «Garraud T 2 - n - 596»

وبمثل ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية فقالت :

La question prejudicielle soulevée par le prevenu ne donne lieu à sursis et à renvoi devant une autre juridiction qu'autant que le fait sur lequel elle repose étant prouvé ferait disparaitre la contravention V - Les Codes Annotés Sirey et Gilbert.

كما أوضحته محكمة النقض الوطنية فى حكم حديث لها فقالت « انه وإن كانت المحاكم الجنائية لا تختص بالفصل فى مسائل الأحوال الشخصية التى تعرض أمامها أثناء نظر الدعوي العمومية بل يتعين عليها أن تكل أمر الفصل فيها إلى قاضى الأحوال الشخصية إلا أنه يشترط لقبول الدفع بمسألة يتوقف عليها نفى الجريمة عن المتهم أن يكون جديا « مجموعة القواعد القانونية جزء سادس ص ٣٥٨ » .

على أساس هذه القواعد تكون محكمة أول درجة قد خالفت قواعد الايقاف فى ناحيتين الأولى لأنها اعتبرت أن مسألة النزاع حول تقدير الضريبة من المسائل الفرعية التى تستوجب الإيقاف مع أنه من المسلم به كما ذكرنا أن المحكمة الجنائية مختصة بجميع المسائل التى تعرض لها أثناء نظر الدعوى ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وليس فى نصوص القانون المصرى مايمنع المحكمة الجنائية من بحث هذه المسألة إذا عرضت عليها أثناء نظر الدعوى العمومية بل أن منها ما يمنح المحاكم الأهلية سلطة الفصل فى جميع مسائل الضريبة على الثروة المنقولة سواء ما تعلق منها بأساس الضريبة أو ما كان متصلا بمقدارها فكان من الواجب إذن على المحكمة الجنائية أن تسلك فى بحث مقدار الضريبة ذات المسلك الذى سلكته بالنسبة للمسائل المدنية .

ومن ناحية أخرى فإنه إذا سلمنا بأن مسائل الضريبة من المسائل التى تخرج عن ولاية لمحكمة الجنائية وتجيز الإيقاف فإنه يشترط فى مثال هذه المسائل كما أوضحنا أن يترتب عليها نفى الجريمة وهذا الشرط ليس متوافراً

فى مسألة النزاع على مقدار الضريبة لأن معرفة هذا المقدار لا أثر له على وجود الجريمة أو عدم وجودها بل هو يؤثر فى مقدار الزيادة التى يحكم بها .

ولا محل لما ذكرته محكمة أول درجة فى أسبابها من صعوبات عند القيام بتقدير الضريبة لأن هذه الصعوبات ينبغى أن لا تحول بين أداء المحكمة الجنائية وظيفتها فى بحث الجريمة وجميع المسائل المتصلة بها كما أن مثل هذه الصعوبات تتوافر فى كثير من المسائل المدنية التى سلم القضاء والفقه بحق المحكمة الجنائية فى بحثها .

ثانياً : وهذا القضاء يتناقض مع القواعد العامة فى العقاب التى تقضى بسرعة الفصل فى الجريمة والوصول بالعقاب إلى مرتكبها فى أقرب وقت فهل يعقل أن تنتظر الدعوى العمومية البت فى تقدير الضريبة نهائياً مع ما يمر به هذا التقدير من مراحل متعددة من تقدير مأمور الضرائب لا يقبله الممول إلى قرار لجنة التقدير يطعن فيه إلى حكم المحكمة الابتدائية يحصل استئنافه إلى حكم المحكمة الاستئنافية إلى حكم محكمة النقض والإبرام ، وهل يستساغ توقيع عقوبة على متهم فى جريمة ضريبية بعد سنوات من ارتكابها ؟؟ وهل يمكن تذكر أو الاطمئنان إلى الأدلة التى تساق بعد هذه المدة الطويلة ؟ ؟ .

ثالثاً : وليس الراى الذى نقول به بدعا فى محيط القضاء بل هو ما أخذت به المحاكم الفرنسية فى مسائل الضريبة فنجد قانون الضرائب غير المباشرة يعطى المحاكم المدنية ولاية الفصل فى تقدير الضريبة .

ونجد هذا القانون يوجب على المحكمة الجنائية أن تقضى فى حالة الغش بأربعة أمثال الضريبة وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أنه إذا لم يتوافر لدى المحكمة الجنائية بيانات دقيقة عن الضريبة فلها أن تقوم بتقديرها بأى طريق قانونى وكانت المحكمة الاستئنافية فى هذه القضية قد رفضت القضاء بأربعة أمثال الضريبة المهربة بحجة أنها لم تتمكن من معرفة مقدارها ونرى لأهمية هذا الحكم أن نأتى بأسبابه :

Sur le moyen unique pris de la violation de l'article 19 de la loi 30 janvier 1907, des articles 1er et 4 de la loi du 6 avril 1897 ainsi que l'article 21, du decerét du 1 germinal a XIII d'un défaut de motifs et de manque de bas légale en ce que l'arrêt attaqué a refusé de prononcer la condamnation au quintuple droit de consommation applicable à l'alcool contenu dans des vins glycerinés expediés en fraude par un marchand en gros, sous le pretexte que la Regie aurait arbitrairement attribué une richesse de sept degrés à le boisson dont il s'agit par analogie avec les vins blancs marchands similaires alors qu'il appartenait au juge de fond d'abaisser, jusqu'au degré le plus faible qu'un liquide alcoolique puisse avoir pour rester marchand, l'evaluation faite par la Regie s'il estimait exagerée, mais qu'il ne pouvait se dispenser d'appliquer la penalité de quintuple droit de consommation dans un des cas prevus par la loi.

Vu l'art. 19 de la loi du 30 janvier 1907.

Attendu que dans les cas prevus par cet article le juge est obligé de prononcer la condamnation au payement du quintuple droit de consommation, qu'il doit s'il y a lieu ordonner toute mesure d'instruction propre à determiner l'importance du droit fraudé.

Attendu que l'arrêt a déclaré constante à la charge de Delor la contravention de transport frauduleux de vin additionné de glycrine et constituante par suite, un vin artificiel soumis aux droits et regime de l'alcool ; que néanmoins, il a refusé de prononcer la condamnation au payement de quintuple droit de condamnation, pour ce motif qu'il n'existait aucun renseignement precis sur la richesse alcoolique du vin en question.

Mais attendu qu'au cas où il eut été umpossible, dans l'espace de receuillir des éléments precis d'évaluations il appartenait à la cour d'appel de determiner par toute voie de droit pour servir de base à la condamnation à intervenir le minimum de richesse alcoolique de la boisson.

D'où il suit qu'en statuant comme il l'a fait, l'arrêt attaqué a violé par défaut d'applicaion l'art. 19 surviré.

« V. le bulletin criminel des arrêts de la cour de cassation francaise criminel. 15 décembre 1916.

فكأن إذن محكمة النقض الفرنسية في هذا الحكم لم تر القضاء بالإيقاف حتى يتم تقدير الضريبة بمعرفة المحاكم المدنية .

رابعاً : وهذا الاتجاه الذى نقول به يتفق مع ما ذهبت إليه محكمة النقض الوطنية فى حكمها فى القضية رقم ٦٦٨ سنة ١٧ قضائية الذى جاء بالحكم المستأنف إذ قالت « القاضى . . . . لا يستطيع القضاء بالزيادة إلا بعد أن يستبين من التحقيق مقدار ما لم يدفعه المتهم من الضريبة . . . . » فكأن إذن محكمة النقض الوطنية رأت أن التحقيق لا الإيقاف هو الذي يوصل إلى معرفة مقدار الضريبة .

« وحيث انه يخلص مما تقدم أن القضاء بالإيقاف يتنافى مع قواعد تحقيق الجنايات وقواعد العقاب ومع ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية والوطنية وأنه كان يتعين على محكمة أول درجة فى سبيل الفصل فى الدعوى العمومية أن تقوم بتحديد مقدار الضريبة الواجبة على المتهم تحديداً يقتصر أثره على هذه الدعوى فحسب ومن ثم يكون حكم محكمة أول درجة قد جانب الصواب .

القضاء المستعجل

٤٦٧

محكمة القاهرة المستعجلة

٣٠ مارس سنة ١٩٥٠

١ — قانون المرافعات الجديد . احكامه . يسرها فى التطبيق .

٢ — مادة ٦٦٠ مرافعات جديد وعدم تعرضها مع الأمر الصادر فى ٥ مارس سنة ١٨٨٠ والقانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ .

المبادىء القانونية

١ — قد استحدث قانون المرافعات الجديد أحكاماً قصد بها التيسير بحيث أن تطبق على كل حالة ولو تعارض تطبيقها مع نص وارد فى قانون خاص قائم سبق صدوره قانون المرافعات أخذاً بنص المادتين الثانية والثالثة من قانون الاصدار .

٢ — يسرى حكم المادة ٦٦٠ مرافعات جديد الذى قضى بألا تجرى المزايدة فى التنفيذ على العقار حتى يصير الحكم المنفذ به نهائياً على ما تنزع ملكيته بالطريق الادارى كما تجرى بشأن ما ينزع ملكيته بالطريق القضائى ولا تعارض فى ذلك مع أحكام الأمر العالى الصادر فى ٥ مارس سنة ١٨٨٠ ولا مع أحكام القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ التى أوجبت النفاذ لكل ضريبة مستحقة .

٣ — محل تطبيق المادتين ٩٠ و ٩١ وغيرهما من مواد القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ التى أوجبت نفاذ الضريبة بعد ربطها رغم الطعن منها أمام الجهة القضائية أن يكون محل التنفيذ منقولا أما إذا كان عقاراً فإن حكم المادة ٦٦٠ مرافعات هو الذى يجب الأخذ به وعلى ذلك يجوز ايقاف المزايدة فى عقار نزعت ملكيته بالطريق الادارى لتحصيل الضرائب المستحقة .

المحكمة

« حيث ان المدعى رفع الدعوى يقول انه استأجر الحمام التركى الملحق بنادى السيارات الملكى وربطت عليه ضرائب بلغت فى مجموعها عن سنى الاستغلال ٦٦٨٥ ج فى قرار لجنة التقدير فعارض فى هذا القرار ورفع معارضته للمحكمة حدد لنظرها جلسة ٣ أبريل سنة ١٩٥٠ وقد اتخذت مصلحة الضرائب اجراءات التنفيذ على الفيلا رقم ١١ شارع قصر النيل وحددت لبيعها يوم السبت أول أبريل سنة ١٩٥٠ وذلك للحصول على الضريبة — وطلب الحكم بايقاف البيع لحين الفصل فى المعارضة المقامة منه مع الزام المدعى عليه الأول بالمصاريف والأتعاب .

« وحيث ان مصلحة الضرائب دفعت الدعوى بأن الضريبة مستحقة الأداء طبقا لنص المواد ٥٣ ، ٩٠ ، ٩١ ، ١٠١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وقد نصت الأولى منها على ان تقدير لجنة الضرائب يكون أساساً لربط الضريبة وتصبح هذه الضريبة واجبة الأداء ولو طعن فى التقدير أمام القضاء طبقاً لما نص عليه فى المادة ٥٤ على انه إذا صدر حكم المحكمة الابتدائية وجب تحصيل الضريبة على مقتضاه حتى يفصل

نهائياً فى الاستئناف الذى يكون قد رفع.ونصت المادة ٩٠ على أن للحكومة لأجل تحصيل الضرائب المقررة بمقتضى هذا القانون حق امتياز على جميع ممتلكات الأشخاص الذين هم مدينون بها أو هم ملزمون بحكم القانون بتوريدها إلى الخزانة — ونصت المادة ٩١ على تحصيل الضرائب المذكورة بالطرق الادارية طبقاً للأمر العالى الصادر فى ٥ مارس سنة ١٨٨٠ المعدل بمقتضى الأمر العالى الصادر فى ٤ نوفمبر سنة ١٨٨٥. وقد جاء بنص هذه المادة على أنه فيما يتعلق ببيع الأوراق المالية والسندات القابلة للتداول تقرر اللائحة التنفيذية ما يتبع فى ذلك من الأوضاع والأجراءات ونصت المادة ١٠١ على انه لا يترتب على رفع الدعوى من المصلحة أو من الممول ايقاف استحقاق الضرائب إلا إذا صدر فيها حكم من المحكمة الأبتدائية أو الجزئية حسب الأحوال فانه يجب فى هذه الحالة أتباعه حتى الفصل نهائياً فى الدعوى .

« وحيث ان المدعى بنى دعواه على نص المادة ٦٦٠ مرافعات وهو إذا شرع فى التنفيذ على العقار بمقتضى حكم معجل النفاذ فلا تجرى المزايدة إلا بعد أن يصير الحكم نهائياً .

« وحيث ان الجدل يثور حول ما إذا كانت هذه المادة تسرى على الحجوز الادارية أو لا تسرى، ذلك أنها جاءت فى أحكام قانون المرافعات وهو لم يلغ الأمر العالى الصادر فى ٥ مارس سنة ١٨٨٠ والمعدل بالأمر العالى فى ٤ نوفمبر سنة ١٨٨٥ ولهذا الامر استقلاله فيما تناوله من اجراءات لا تتأثر بما يأتى به قانون المرافعات من أحكام .

« وحيث ان الامر العالى سالف الذكر قد نص فى مادته الاولى على الحجز على العقار المستحقة عليه الاموال أو العشور أو الرسوم وبين فى المادة الثالثة أنه لا يمكن ايقاف البيع ما لم يودع المنازع المبلغ المطلوب ونظمت المواد ١٠، ١٢، ١٣، ١٤ منه طريقة بيع العقار بالطريق الادارى .

« وحيث ان المدعى قد رد على الرأى القائل بعدم سريان المادة ٦٦٠ مرافعات على الحجز الادارى على العقار بأن قانون المرافعات قد نص على الغاء كل ما يخالف أحكامه فى القوانين .

« وحيث ان المذكرة التفسيرية قد علقت على نص هذه المادة بأن هذا حكم جديد والمقصود منه هو تجنب ابطال البيع فى حالة الغاء الحكم الذى شرع فى التنفيذ بمقتضاه .

« وحيث ان الشارع قد أفصح بهذه العبارة عن علة هذا النص وأبان حكمته ووضح الغرض الذى يهدف بمقتضاه إليه منه وهو تجنب ابطال البيع فى حالة إلغاء الحكم الذى شرع فى التنفيذ بمقتضاه فاذا لم يكن حكما وكان قرارا كقرار لجنة التقرير مطعونا فيه أمام المحاكم وهو مهدد بالتعديل أو بالالغاء كان مناط العلة أوضح وكان المانع فى البيع أظهر — ومادام قرار اللجنة قابلا للطعن بطريق المعارضة — فالاستئناف، فانه يكون من سداد الرأى ويحقق غرض المشرع بعد أن أتى بهذا النص عاما أن يسرى حكمه على كل تنفيذ عقارى ولو كان هذا التنفيذ بالطريق الإدارى ولا ضير على الصالح العام فى ارجاء المزايدة فى العقار وتأخير بيعه حتى يكون ذلك بسند نهائى لا مجال للطعن فيه ذلك أن الملكية العقارية تقتضى استقرارا لما يخضع له نقلها وتداولها من اجراءات ومراسيم وما تقتضيه من نفقات وتكاليف وما يصيب به ابطال البيع فيها البائع والمشترى من خسائر فوق ما يتلوه

من زعزعة فى الملكية الفردية وما قد يترتب على قيام تسجيل على ملكية مهددة من اضطراب وضياع للحقوق أو تهديد لها بالضياع ولا شك أن نص المادة الثالثة من الأمر العالى الصادر فى ٥ مارس سنة ١٨٨٠ لا يصح أن يعارض نص المادة ٦٦٠ مرافعات لأن هذا النص الأخير لاحق للنص الأول وقد جاء بقانون المرافعات ما يستفاد منه أن نية المشرع قد انصرفت إلى الغاء كل ما يخالف أحكامه من إجراءات المرافعات ولو تضمنتها قوانين خاصة لذلك لا محل للتمسك بأن الضريبة واجبة النفاذ لأن ذلك صحيح فى التنفيذ على المنقول الذى لم ترد بشأنه نصوص مانعة من التنفيذ عليه لقيام علة عدم جواز التنفيذ بحكم غير نهائى — والمادة ٩٠ — القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ إذ جعلت للحكومة حق امتياز على جميع ممتكات الأشخاص لم تعدل نص المادة الأولى من قانون الحجز الإدارى الصادر فى سنة ١٨٨٠ وهى توجب أن تكون الضريبة المنفذ بها مستحقة على نفس العقار المنفذ عليه ومن الممكن القول أن حق الامتياز الذى أنشأته هذه المادة على ممتلكات المدينين بالضرائب لا يعارضه تأخير بيع العقار حتى يصبح الحكم نهائيا لأن المادة ٩١ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ قد الزمت المشرع بتنظيم بيع الأوراق المالية والسندات القابلة للتداول بأحكام خاصة فى اللائحة التنفيذية .

« وحيث ان المحكمة تستخلص من مجموع ما تقدم ان حكم المادة ٦٦٠ مرافعات يجرى فى حماية العقار الذى تنزع ملكيته بالطريق الادارى لما يجرى بشأن ما تنزع ملكيته بالطريق القضائى ولا تعارض فى حكمها مع أحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ولا مع أحكام الأمر العالى الصادر فى ٥ مارس سنة ١٨٨٠ وان وجد هذا التعارض فإنه يتعين أخذا بنص المادة الثالثة من قانون اصدار قانون المرافعات التى نصت على الغاء كل ما كان لأحكام هذا القانون يفسر ذلك نص المادة الثانية الذى نص على الغاء قانون المرافعات القديم وبعض قوانين أخرى والتعميم فى المادة الثالثة بعد التخصيص فى المادة الثانية يدل على أن المشرع قد قصد هذا الالغاء فى أوسع مدى له إذ كان همه بإصدار القانون الجديد أن يعالج النقص الناتج من عدم إيراد كثير من الأحكام العامة فى التشريع الملغى فعنى بتعميم الأحكام المشتركة واستكمالها فى كل مناسبة وتقصاها فى كل ما يتصل بقانون المرافعات واستحدث أنظمة جديدة ترى المحكمة نص المادة ٦٦٠ مرافعات أحدها وتوجب القواعد العامة واعتبارات التيسير التى هدف إليها التشريع الجديد والتى أفصح عنها فى مذكرته التفسيرية أن يسرى حكمها فى كل حالة . ومن ثم ترى المحكمة أن طلبات المدعى فى محلها لمطابقتها لأحكام القانون وتقضى بإيقاف بيع الفيلا المبينة بعريضة الدعوى حتى يفصل نهائياً فى دعوى الموضوع وتستقر الضريبة المراد التنفيذ بها فى نصابها الصحيح الذى ينتهى إليه رأى القضاء .

« وحيث ان هذا الحكم صادر ضد المدعى عليهما الأول والثانى فيتعين الزامهما بمصاريف الدعوى طبقاً لنص المادة ٣٥٧ مرافعات .

« وحيث ان النفاذ المعجل واجب لهذا الحكم بقوة القانون طبقاً لنص المادة ٤٦٦ مرافعات فلا محل للقضاء به .

(قضية أنطوان زمار وحضر عنه الأستاذ صبحى سرور ضد مصلحة الضرائب وأخرى رقم ٩٠٩ سنة ١٩٥٠ رئاسة حضرة القاضى محمود عبد اللطيف) .

٤٦٨
محكمة القاهرة المستعجلة

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٤٩

طلب المستأجر الزام المؤجر بالقيام بما أمرت به مصلحة التنظيم من اصلاحات ضرورية بالعين المؤجرة. اختصاص القضاء المستعجل بالترخيص للمستأجر باجرائه. تحت اشراف خبير

المبادىء القانونية

١ — من المقرر طبقاً لنص المادة ٥٦٨ مدنى أن للمستأجر أن يحصل على ترخيص من القضاء لاجراء الاصلاحات الضرورية اللازمة للعقار بنفسه وفى استيفاء ما أنفقه خصما من الاجرة.

٢ — اختصاص القضاء فى الترخيص للمستأجر باجراء الاصلاحات الضرورية يقف عند حد التصريح باجرائها. وللمستأجر بعد ذلك اللجوء إلى القضاء الموضوعى للرجوع على المؤجر بما أنفقه فى هذا السبيل.

٣ — لكى يكون الاجراء وافيا بالغرض المقصود يتعين أن يكون اجراء الاصلاح باشراف خبير. من خبراء المحكمة.

المحكمة

« من حيث ان المدعى أقام هذه الدعوى وطلب الحكم بصفة مستعجلة بتكليف المدعى عليه الأول بالقيام بالاصلاحات المشار إليها بتقرير الخبير المودع بالدعوى رقم ٤٢٢ سنة ٧٤ قضائية (مختلط) وبتقرير مهندس التنظيم وفى حالة عدم القيام بما أمر به من اصلاحات فى مدة معقولة فيقضى بتمكين المدعى من اجراء هذه الاصلاحات بمصاريف يرجع بها على المدعى عليه الأول. وقال فى بيان الدعوى انه استأجر من المدعى عليه الأول شقة كائنة بالدور الأول بالمنزل رقم ٥ حارة البشيرى ببركة الرطلى قسم باب الشعرية وأن المدعى عليه الأول حاول بكافة الطرق إخراجه منها فادعى أن المنزل آيل للسقوط ولكن مهندس التنظيم قرر بتاريخ ١٩٤٨/١١/١٤ أن المنزل يحتاج إلى اصلاحات بسيطة هى إزالة الرطوبة فى بعض الجدران وتكيس فى جزء من حائط دورة المياه وتصليح بعض درجات السلم وذلك فى خلال أسبوعين وان المدعى عليه الأول لم يرض بهذا الذى طلبه مهندس التنظيم فرفع الدعوى رقم ٤٢٢ سنة ٧٤ ق مختلط طلب فيها الأخلاء فندبت المحكمة المختلطة خبيراً للمبانى قدم تقريره وبين فيه وجوه الاصلاح اللازمة — ودفع أنها أيسر مما طلبه مهندس التنظيم. فقضى من المحكمة المختلطة برفض الدعوى ولكن المدعى عليه الأول توصل بطريق الادارة وأخلى السكان وهو منهم وكان الغرض من الاخلاء بالطريق الادارى تمكين المدعى عليه من اجراء الاصلاح ولكنه قعد عنه — وانه من حق المدعى أن يلجأ إلى هذا القضاء ليطلب الاذن له باجراء الاصلاح فى حالة امتناع المدعى عليه الأول عن إجرائه واستند إلى أوراقه ٤ دوسيه.

« وحيث ان المدعى عليه الأول دفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى ولم يبين أسانيد دفعه ولم يبد الحاضر عن مصلحة التنظيم دفاعا فيها.

« وحيث انه واضح من الاطلاع على أوراق المدعى انها اشتملت على صورة من الحكم الصادر فى الدعوى ٤٢٢ سنة ٧٤ ق مختلط وقد قضت فيها تلك المحكمة بالأوجه لاقامة دعوى مستعجلة لعدم وجود وجه كاف يستدعى الاستعجال

وأثبتت فى حيثيات حكمها إطلاعها على تقرير الخبير الذى ندبته والذى أشار الى أن حالة العقار تستلزم اجراء اصلاحات على وجه السرعة للمحافظة على حياة المستأجرين غير انهؤلاء غير مهددين على الفور بخطر قريب الوقوع بل بخطر قد يصبح كذلك بعد وقت وجيز . ثم اشتملت أوراق المدعى صورة من تقرير الخبير « بيير بوكى » وبه أن العين تحتاج الى اصلاحات فى مواطن أشار اليها التقرير . وقال الخبير فى بيان ما اذا كان ممكنا اجراء الاعمال مع وجود المستأجرين انه فيما يتعلق بأعمال تمطيب الشقوق البسيطة الموجودة فى غير المنافع وكذا اصلاح السقوف والسلم فانه يمكن اجراء هذه الاعمال بغير ضرر بحضور المستأجرين — أما فيما يتعلق بأعمال اعادة البناء واعادة التركيبات الصحية فانه قسمها الى قسمين — أولها — الخاص بالحوائط والتركيبات الصحية وقال ان هذه يمكن عملها مع وجود المستأجرين مع اتخاذ الاحتياطات الكافية التى أشار اليها فى تقريره . وثانياً — فانها تتطلب طريقة تنفيذ خاصة بعد البحث كيلا يمنع استعمال الادوات التى لاغنى عنها مدة تزيد عن يوم اذ سيكون هذا الاستعمال مستحيلا فى بعض الفترات رغم كافة الاحتياطات . وقال ان المستأجرين سيستضيفون بعضهم لأنهم على أتم وفاق .

« وحيث انه تبين مما تقدم أن ثمة اصلاحات ضرورية لازمة لصيانة العقار — وحتى يمكن المستأجرين الانتفاع به الانتفاع المنشود . وقد أثبت الخبير « بوكى » مطولا فى تقريره هذه الأعمال فأشار الى طرق الاصلاح .

« وحيث انه من الثابت حتى الآن أن عقد ايجار المدعى مازال قائماً لم يفسخ رضاء أو يقضى بفسخه قضاء .

« وحيث انه من المقرر طبقا لنص المادة ٥٦٨ مدنى أن للمستأجر أن يحصل على ترخيص من القضاء فى إجراء الاصلاحات اللازمة للعقار بنفسه وفى استيفاء ما انفقه خصما من الاجرة وهذا دون اخلال بحقه فى طلب الفسخ أو انتقاص الأجرة . كما انه يجوز له دون حاجة إلى ترخيص من القضاء أن يقوم باجراء الترميمات المستعجلة أو الترميمات البسيط مما يلتزم به المؤجر سواء كان العيب موجودا وقت بدأ الانتفاع أو طرأ بعد ذلك . إذا لم يقم المؤجر بعد انذاره بتنفيذ هذا الالتزام فى ميعاد مناسب .

« وحيث انه تبعا لما تقدم ترى المحكمة الترخيص للمدعى باجراء الاصلاحات المبينة بتقرير الخبير « بوكى » المودع فى القضية رقم ٤٢٢ سنة ٧٤ ق مختلط وبالطريقة التى رسمها ذلك الخبير وذلك باشراف خبير هندسى من خبراء هذه المحكمة حتى يكون الاجراء وافيا بالغرض المقصود منه وعلى أن يباشر المدعى الاصلاح ويتمه فى خلال شهر واحد من تاريخ هذا الحكم على أن يكون للمدعى بعد اتمام الاصلاح حسبما تقدم العودة إلى مسكنه المؤجر اليه بالمنزل المعين بصحيفة الدعوى . ولا ترى المحكمة ضرورة للنص على حق المدعى بالرجوع بالنفقات على المدعى عليه الأول لأن ذلك وارد بالنص ولأن هذا هو ما سيكون موضوع دعوى أمام القضاء الموضوعى .

« وحيث انه عن مصروفات هذه الدعوى فانه يتعين ابقاء الفصل فيها فيلزم بها من يخسر الدعوى الموضوعية .

« وحيث ان النفاذ المعجل وبغير كفالة واجب لهذا الحكم وفقا لنص المادة ٤٦٦ فقرة أولى مرافعات فلا ضرورة للنص عليها بالمنطوق »

(قضية أنيس جبرائل أفندى ضد الفرير اربين بصفته وآخر رقم ٣٦٦٣ سنة ١٩٤٩ رئاسة حضرة القاضى أحمد البلتاجى) .

قضاء المحاكم التجارية الجزئية

٤٦٩
محكمة القاهرة التجارية الجزئية
١٥ يناير سنة ١٩٥٠

سمسرة . تعريفها . متى يستحق السمسار اتعابه.

المبادىء القانونية

١ — السمسرة عقد يلتزم السمسار بمقتضاه بأن يرشد الطرف الآخر إلى فرصة للتعاقد سواء باحضار طرف يقبل هذا التعاقد أو بالمفاوضة للتوفيق بين الطرفين وذلك مقابل تعهد المتعاقد مع السمسار بدفع أجر .

٢ — يكفى لاستحقاق السمسار لأتعابه توافر الشروط الآتية :—

(ا) وجود عقد سمسرة يربطه بالطرف المرفوع عليه الدعوى وكما يكون العقد صريحاً قد يكون ضمنياً .

(ب) نجاح التعاقد على الصفقة .

(ح) أن يكون هذا النجاح بتدخل السمسار ويكفى لتحقيق هذا الشرط أن يكون تمام الصفقة وليد ارشاد السمسار للعميل إلى الطرف الراغب فى التعاقد .

٣ — ليس بلازم كى يستحق السمسار أجره أن يشترك فى المناقشة فى شروط العقد الذى يتم بين طرفى الصفقة أو يبذل مجهوداً فى تحديد الثمن .

٤ — السكوت فى عقد السمسرة عن تحديد الأجر لا يسقط حق السمسار فيه إذ أنها من عقود المعاوضة وللمحاكم دائماً أن تحدد قيمة هذا الأجر تبعاً لظروف كل دعوى مستهدية فى ذلك بقيمة الصفقة ومدى المجهود الذى بذله السمسار . وما إذا كان محترفا السمسرة خاضعاً للضريبة ويستخدم موظفين وعمالا ويستأجر مكانا يباشر فيه أعماله . بل ولا تتقيد المحاكم فى تقديرها لأتعاب السمسار بما قد يكون اتفاق الطرفين عليه . ولا وجود للعرف القائل بتحديد أجر السمسار بواقع ٢ر٥ ٪ من قيمة الصفقة يتقاضاها من كل من طرفى التعاقد.

الحكم

« بما ان وقائع الدعوى سبق أن استعرضها الحكم التمهيدى الصادر بتاريخ ١٢ ابريل سنة ١٩٤٩ والذى قضى باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة أن المدعى عليه الاول كلفه بشراء سيارة له وأن الصفقة تمت بواسطته ومجهوده واشتريت السيارة بمبلغ ٣٧٥ ج لحساب المدعى عليه الاول الذى حاول التخلص من سمسرة المدعى فاشتراها باسم أخيه المدعى عليه الثانى وأن المدعى يستحق سمسرة من المدعى عليهما قدرها ٥ ٪ من ثمن السيارة على أن يكون للمدعى عليهما النفى بالطرق عينها .

« وبما ان المدعى استشهد كلا من الخواجه ماكس بردا والخواجه موريس ستوتلاند ومحمد زغلول فقرر الشاهد الاول وهو مدير بنك زلخا

بالاسكندرية بأن الخواجه عبدالله زلخا مندوب مجلس الادارة يمتلك سيارة ماركة (.......) وأنه وكله فى بيعها بأحسن سعر فأخذ فى أن يذيع ذلك بين أصدقائه ومعارفه سعياً وراء إيجاد مشتر للسيارة . وقد عرف المدعى وهو سمسار برغبته فى البيع لحضر إليه بالبنك وفوضه فى بيع السيارة بسعر أدنى هو ٣٠٠ ج إلى ٣٥٠ ج وبعد أسبوع أو أسبوعين من هذا التفويض حضر إلى الشاهد المدعى عليه الثانى وهو عميل البنك وصديق للشاهد وعاتبه إذ لم يخبره بأمر عرض السيارة للبيع وقبل شراءها بمبلغ ٣٧٣ ج ووعد بإحضار الثمن فى اليوم التالى حيث حضر فعلا وأفهم الشاهد أن المشترى هو المدعى عليه الاول شقيقه وتحررت الفاتورة باسم المشترى ودفع المبلغ واستلم السيارة . وبعد أسبوع تقريباً من هذه الواقعة حضر المدعى إلى الشاهد وطلب أتعاب سمسرته وأفهمه أنه كان الوسيط فى الصفقة التى تمت إلى حسن سعيد المدعى عليه الاول والذى عاين السيارة مع سائقها وأضاف الشاهد أن المدعى أخبره أن المدعى عليه الثانى عندما علم بأن السيارة ملك بنك زلخا اتصل رأساً بالشاهد دون وساطة المدعى وقد اطلع المدعى الشاهد على مشروع عقد البيع وقد دفع هذا الاخير للمدعى أتعاب سمسرة بواقع ٢٫٥٪ مبلغ ٣٧٠ م و ٩ ج بعد أن تردد لهذا السبب مراراً . ولم يستطع الشاهد أن يذكر مصدر علم المدعى علية الثانى بعرض السيارة للبيع وقال باحتمال حصول هذا العلم عن طريق سائق السيارة لأن المدعى عليه الثانى صديق صاحب السيارة ويعرف سائقها ونفى أن أحداً غيره والمدعى عليهما يعرف تفاصيل الاتفاق بينه وبين المشترى ولم يستطع بعد ذلك أن يعلل كيف وصل إلى علم المدعى تفاصيل الاتفاق فأثبتها فى مشروع العقد الذى أطلعه عليه . وذكر الشاهد أخيراً بأنه لا يعرف إن كان المدعى قد طلب السيارة وعرضها عليه من عدمه . وقرر الشاهد الثانى وهو موظف بشركة كوداك وصديق المدعى أن أحد المدعى عليهما ويرجح حسن سعيد قد حضر إلى محل المدعى فى وجود الشاهد وفى وقت لم يكن المدعى موجوداً فيه وطلب إلى الشاهد ظنا منه أنه صاحب المحل سيارة صغيرة انجليزية مستعملة ولما حضر المدعى عرض عليه عدة سيارات لم تنل رضاءه وأخيراً عرض عليه سيارة .

واتصل المدعى ببنك زلخا صاحب السيارة للاتفاق على البيع واتفق الطرفان أنه فى حالة موافقة المدعى عليه على السيارة يدفع للمدعى أتعاب سمسرة بواقع ٥٪ . ثم أجريت تجربة السيارة وعلم الشاهد بعد ذلك أن أحد المدعى عليهما توجه إلى البنك رأساً واتفق معه على شراء السيارة وأضاف الشاهد أنه سمع من المدعى أن السيارة بيعت بثمن قدره ٣٧٠ ج أو ٣٨٠ ج . وقرر الشاهد الأخير محمد زغلول وهو ساعى عند المدعى أن المدعى عليه الأول حضر إلى محل المدعى وطلب سيارة فعرض عليه الأخير عدة سيارات لم توافقه وأخيرا اتصل المدعى تليفونياً ببنك زلخا لإرسال السيارة المعروضة للبيع عنده فوصلت السيارة إلى المحل وشاهدها المدعى عليه الأول واتفق مع المدعى على الثمن ولا يعرف تفاصيل الاتفاق على السمسرة وكان ذلك فى يوم سبت وكلفه المدعى بفتح المحل بعد الظهر ولكن المدعى عليه الأول لم يحضر واتصل تليفونياً بالمدعى واستمهله ليوم الأثنين ولكنه لم يحضر ولما اتصل المدعى بالبنك علم منه أن السيارة قد بيعت وبالتحرى تبين أنها بيعت للمدعى عليه الأول .

« وبما ان المحكمة تستخلص من ظروف

الدعوى وأقوال الشهود أن المدعى عليه الأول كان فى حاجة إلى سيارة فلجأ إلى محل المدعى وهو يعمل فى تجارة السيارات المستعملة ويقوم أيضاً بأعمال السمسرة الخاصة بها فعرض عليه عدة سيارات من الموجودة عنده ولما لم تنل رضاءه أفهمه أن لديه سيارة ماركة (....) معروضة للبيع وأنه يمكنه أن يعرضها عليه فوافق المدعى عليه الأول على ذلك واتصل تليفونياً ببنك زلخا الذى سبق أن فوضه ببيع السيارة وطلب إليه إرسال السيارة ولما علم المدعى عليه الأول بأن السيارة لبنك زلخا وهو صديق لصاحبه استمهل المدعى فى اتمام الصفقة واتصل بالبنك رأساً حتى يفلت من أتعاب السمسرة.

« وبما ان هذه الوقائع تدل عليها دلالة قاطعة أقوال الخواجه ماكسى بردا مدير بنك زلخا بالاسكندرية والذى ترى المحكمة أن تثق بأقواله وهو صديق للمدعى عليه الاول إذ قرر أنه فوض المدعى ببيع السيارة وأن المدعى عليه الثانى حضر إليه عالماً بأمر عرض السيارة للبيع وأن أحداً غير الشاهد والمدعى عليهما لم يكن يعرف عناصر الاتفاق وقد وصلت إلى المدعى وأن الشاهد قد دفع للمدعى أتعاب سمسرته مما يدل على الاقتناع بأنه وسيط الصفقة وعدم إمكانه تعليل علم المدعى عليه الثانى بعرض السيارة للبيع.

« وبما ان المحكمة تثق أيضاً فيما قرره الشاهدان الثانى والثالث بخصوص حضور المدعى عليه الاول لمحل المدعى وطلبه سيارة واتصال هذا الاخير ببنك زلخا لإرسال السيارة التى تمت الصفقة بها.

« وبما ان المدعى عليهما لم يستحضرا شهوداً لتبيان ظروف اتمام الصفقة.

« وبما ان المدعى عليهما دفعا الدعوى بأن المدعى عليه الثانى صديق للخواجه زلخا وعلم منه بعرض السيارة للبيع فأراد شراءها لأخيه المدعى عليه الاول واستندا إلى أقوال الخواجه ماكسى بردا. وظاهر من الاطلاع على أقوال هذا الاخير أنها خالية من هذه الواقعة التى ينسبها إليه المدعى عليهما إذ لم يستطع الشاهد تعليل علم المدعى عليه الثانى بواقعة عرض السيارة للبيع ولم يذكر أن الخواجه زلخا هو الذى أخبر المدعى عليهما بها.

« وبما ان المدعى عليهما دفعا الدعوى أيضاً بأن السمسرة لا تستحق إلا على من كلف آخر بأداء خدمة له من بيع أو شراء مع الفرض الجدلى بصحة أقوال المدعى وشهوده من أن المدعى عليه الأول شاهد السيارات المعروضة بمحل المدعى فأعجبته احداها فلا يكون المسئول عن السمسرة الا الشخص الذى كلفه ببيعها وقد استولى منه على أتعاب سمسرته فعلا أما المشترى فلم يكلفه بشىء.

« وبما ان التشريع المصرى قد خلا من تنظيم عقد السمسرة فى حين تكفلت معظم التشريعات الحديثة تبيان حدوده وأحكامه كالقانون السويسرى والبولونى والألمانى مما أوجد المجال واسعاً أمام رجال الفقه والقضاء فى مصر للاجتهاد فى تكييف هذا العقد ووضع حدود لحقوق وواجبات السمسار.

« وبما ان السمسرة كما يرى أغلب فقهاء القانون التجارى هى عقد يلتزم السمسار بمقتضاه بأن يرشد الطرف الآخر إلى فرصة للتعاقد سواء باحضار طرف يقبل هذا التعاقد أو بالمفاوضة للتوفيق بين الطرفين وذلك مقابل تعهد المتعاقد مع السمسار بدفع أجر (سمسرة) « يراجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ٣٩ مايو سنة ١٩٤٥ بلتان ٥٧ صحيفة ١٣٨ ».

« وبما انه فى ظل هذا التعريف يمكن القول

على وجه اليقين بأن المدعى قد قام بأهم التزام من التزاماته وهو إرشاد المدعى عليه الأول إلى فرصة التعاقد المقصود وذلك بالاتصال أمامه ببنك زلخا وتكليفه إرسال السيارة المعروضة للبيع ومشاهدتها ولا يهم بعد ذلك أن يشترك المدعى فى التعاقد الذى تم بشأن السيارة أو يتناقش فى الثمن إذ يكفى أن لا يعلم المشترى الذى طلب من المدعى إرشاده عن سيارة للبيع إلا عن طريق هذا السمسار المدعى حسبما استخلصته المحكمة من الوقائع التى أثبتتها فى صدر هذا الحكم .

« وبما انه متى قام السمسار بالتزامه على الوجه سالف البيان فان من حقه أن يحصل على أتعاب السمسرة إذا ما توافرت شروط ثلاث (١) وجود عقد سمسرة يربطه بالطرف المطلوب إليه دفع السمسرة وهذا كما يستفاد صراحة يستفاد ضمناً وهو فى الدعوى مستفاد من سعى المدعى عليه الأول إلى محل المدعى المعد لبيع السيارات وأعمال السمسرة فيها وعدم وجود السيارة التى تمت بها الصفقة بمحله فعلا وطلبها من بنك زلخا أمام المدعى عليه الأول . (٢) نجاح التعاقد لأن استحقاق الأجر معلق على تكون العقد الخاص بالصفقة وهو فى الدعوى قد تم فعلا . (٣) حصول النجاح بتدخل السمسار ويكفى لتحقيق هذا الشرط أن يكون نجاح الصفقة وليد إرشاد العميل إلى الطرف الراغب فى البيع كما هو الحال فى الدعوى .

« وبما ان المحكمة لا تثق فيما قرره المدعى وشاهده الثانى من أن اتفاقاً قد عقد بين الطرفين على تعيين أتعاب السمسرة وأنه ٥ ٪ من قيمة الصفقة ذلك لأن المدعى لم يشر فى صحيفة الدعوى ولا فى الخطاب المسجل المرسل منه إلى المدعى عليه الأول إلى هذا الاتفاق .

« وبما ان السكوت فى عقد السمسرة عن تحديد الأجر لا يسقط حق السمسار فيه إذ أنه من عقود المعاوضة وهو عمل تجارى بنص المادة الثانية من القانون التجارى وللحاكم دائماً أن تحدد قيمة هذا الاجر تبعاً لظروف كل دعوى مستهدية فى ذلك بقيمة الصفقة ومدى المجهود الذى بذله السمسار وما إذا كان محترفاً السمسرة خاضعاً للضريبة يستخدم موظفين وعمالا ويستأجر محلا . ولا تتقيد المحاكم فى تقديرها بما قد يحدث أحياناً من اتفاق الطرفين على تحديد أجر السمسرة « يراجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ٥ مايو سنة ١٩٣١ والمنشور فى المحاماة السنة ١٢ صحيفة ٩٠٨ » كما أنه لا وجود للعرف المزعوم من أن أتعاب السمسرة هو ٢٫٥ ٪ أو ٥ ٪ من قيمة الصفقة « حكم محكمة الإستئناف المختلطة فى ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٢ البلتان ٤٥ صحيفة ٣ » .

« وبما ان المحكمة ترى من ظروف الدعوى ولأن المدعى لم يبذل مجهوداً فى اقناع البائع بالبيع للمشترى المدعى عليه الأول بثمن معين بل ان المدعى عليه الأول هو الذى تولى المفاوضة فى الثمن بنفسه لصلة الصداقة بينه وبين صاحب السيارة ولأن مجهود المدعى وقف عند حد إرشاد المدعى عليه الأول إلى صفقة للتعاقد ولأن المدعى عليه الأول قد اشترى السيارة بثمن أعلى من الثمن الذى فوض المدعى من البائع بالبيع على أساسه أن تقدر أتعاب السمسرة بمبلغ ثمانية جنيهات فقط .

« وبما انه قد ثبت لدى المحكمة من أقوال المدعى وشهادة الشهود جميعاً أن الصفقة تمت للمدعى عليه الأول دون الثانى فيتعين إخراج هذا الأخير من الدعوى بلا مصاريف .

«وبما ان الحكم حضورى ونهائى فلا مبرر للنص على النفاذ المعجل فيه .

(قضية الخواجه ادوارد النسكى ضد حسن سعيد وآخر رقم ٩٣٠ سنة ١٩٤٩ تجارى رئاسة حضرة القاضى سامى ناصر) .

٤٧٠
محكمة القاهرة التجارية الجزئية
٢٥ مارس سنة ١٩٥٠

إعلان الخصوم . أحواله في قانون المرافعات الجديد .

المبادىء القانونية

١ — قصد المشرع الحديث بما أورده من أحكام لوسائل اعلان الخصوم باوراق المرافعات والاحكام الصادرة فى الدعاوى الضرب ما أمكن على أيدى العابثين بحقوق الخصوم وتفويت فرصة اطلاعهم على ما يوجه ضدهم من اجراءات وذلك تمكيناً لهؤلاء من صيانة حقوقهم. وقد رمى المشرع بإعلان الخصم لجهة الادارة عند غلق محله أو امتناع من يوجد به عن استلام الاعلان وكذلك بإعلان الخصم للنيابة أن تسعى هذه الجهات ما أمكن لتوصيل الاعلانات لأربابها مادام قد استحال تسليمها إلى المعلن إليه نفسه أو فى محله .

٢ — إعلان الأحكام التى تبدأ بها مواعيد الطعن لا يكون إلا لنفس الشخص أو فى موطنه الأصلى دون محله المختار — وحتى فى الحالات التى يجوز فيها إجراء الإعلان بالمحل المختار فإن المقصود بذلك المحل الذى اختاره الخصم المعلن إليه فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المراد إعلانه دون أية خصومة أخرى ولو كانت متفرعة عن الأولى.

٣ — إن إعلان الحكم للنيابة لايمكن أن يعتبر قانونياً إلا إذا استنفد المعلن جهده فى السعى لمعرفة محل إقامة المراد إعلانه فإذا ثبت أن محامياً حضر عن الخصم المراد إعلانه بالحكم فى خصومة متفرعة عن الخصومة الصادر فيها الحكم فإنه من الممكن التحرى منه عن محل إقامة الخصم المراد إعلانه. فإذا قصر فى ذلك فلا يمكن اعتبار محله مجهولا لا يبيح إعلانه فى مواجهة النيابة . فإذا وقع الاعلان رغم ذلك للنيابة كان باطلا .

٤ — ان الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان لا يكون إلا حيث يكون المدعى قد تعجل بالمطالبة بحق لم يتولد بعد. وفرق بين ذلك وبين توقف الفصل فى دعوى على الفصل فى دعوى أخرى لارتباط موضوعهما ومن ثم لايجوز اعتبار الدعوى سابقة لأوانها لمجرد أن الفصل فيها يتطلب البدء بالفصل فى مسألة أخرى ذات أثر جوهرى على الموضوع المطروح .

المحكمة

« بما ان المدعين أقاما الدعوى وقالا شرحا لها انه قد انعقدت بينهما وبين المدعى عليه الأول شركة تضامن ونص فى العقد على أنه لايجوز لأى شريك الانفصال قبل نهاية المدة وهى خمسة سنوات وإلا الزم بدفع مبلغ ٢٠٠ ج على سبيل التعويض . وأن الشركة بعد أن سارت فى أعمالها سولت للمدعى عليه الأول نفسه الإستئثار بها واجلاء شريكيه عنها. فحدث أن تواطأ مع المدعى عليه الثانى وحرر سندا

أذنيا على نفسه بطريقة صورية بمبلغ ٥٠٠ ج وقد رفع به الدائن الدعوى رقم ٣٦ سنة ١٩٤٩ تجارى كلى مصر . ومهد لذلك بأن أوقع حجزا تحفظيا بدينه المزعوم على منقولات الشركة بتاريخ ١٩٤٨/١٢/٢٥ وانتهى فى طلباته إلى طلب تثبيت الحجز وجعله نافذا . ولكن المحكمة بعد أن استبانت الحقائق السالفة ومركز المدعيين فى الشركة ومقدار ما يلحقهما من اضرار بفعل المدعى عليهما قضت بالغاء الحجز التحفظى سالف الذكر واعتباره كأن لم يكن وثبت فى أسباب الحكم ما يؤيد تآمر المدعى عليهما بغية اجلاء المدعيين عن المحل والحاق الضرر بهما وأضاف المدعيان أن من حقهما مطالبة المدعى عليهما بالتعويضات على أساس الاخلال بعقد الشركة والتواطؤ فى توقيع حجز باطل بما ألحق بهما ضررا . وأوقف حركة أعمالهما . وانتهيا إلى طلب الحكم بالزام المدعى عليه الأول بأن يدفع لهما ٢٠٠ ج على أن يكون المدعى عليه الثانى متضامنا معه فى مبلغ ٥٠ ج من هذا المبلغ المدعى مع الزام المدعى عليهما بالمصاريف والاتعاب والنفاذ بلا كفالة .

« وبما ان المدعى عليه الأول دفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان استناداً على ان الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٩٤٩/٣٦ تجارى كلى مصر ودعوى التظلم من أن الحجز المنضم اليها أيضا بنمرة ١٩٤٩/١٣٣ كلى مصر لم يصبح بعد نهائياً وهو أساس المطالبة بالتعويض فى الدعوى الحالية . وقد لاحظت المحكمة الكلية التى كانت تنظر الدعوى قبل أن تحال القضية نهائياً الى هذه المحكمة ذلك . فقررت تأجيل الدعوى لجلسة ١٩٤٩/٩/٢٤ ليقدم المدعيان ما يثبت أن الحكم المذكور أصبح نهائياً . وفيها قدم المدعيان الحكم ولوحظ أنه غير معلن فقررت التأجيل لجلسة ١٩٤٩/١١/١٩ ليقوم المدعيان بإعلانه للمدعى عليه الأول . ثم أحيلت هذه القضية الى المحكمة «القاهرة التجارية الجزئية» للاختصاص وحددت لنظرها جلسة ١٩٥٠/١/١٤ ومنها تأجلت لجلسة ١٩٥٠/٣/٤ حيث قدم المدعيان الحكم معلناً الى المدعى عليه الأول فى مواجهة النيابة وذكر وكيل هذا الأخير أن الإعلان على هذا النحو وقع باطلا لأن المدعى عليه الاول له محل مختار وهو مكتب محاميه الذى حضر عنه فى جميع الجلسات . ومن ثم يكون مازال قابلا للاستئناف وقد يلغى إذا ما استؤنف .

« وبما ان المدعيين اعترضا على ما أثاره المدعى عليه الأول بأن المادة ٣٨٠ مرافعات تنص على اعلان الحكم لنفس الخصم أو فى موطنه الأصلى . وقد قاما بإعلانه فى محل اقامته فلما لم يجده المحضر وعلم أنه عزل أعلنه فى النيابة وهو اعلان قانونى . أما الإعلان للمحل المختار فلا يكون الا فى الحالة التى يكون فيها المحل مبيناً فى الحكم . ولا يتحقق هذا الا فى حالة ما اذا كان اعلان الحكم من المحكوم له . أما فى حالة الدعوى فان المدعى عليه الأول المحكوم عليه . ولم يكن اعلان الحكم منه الى المدعيين . وهذا الى جانب أن حضرة المحامى الوكيل عن المدعى عليه الأول فى الدعوى الحالية لم يكن وكيلا فى الدعوى الصادر فيها الحكم المشار اليه . وعلى ذلك يكون اعلان الحكم وقع صحيحا . وقد مضى ميعاد استئنافه ولم يستأنف فأصبح نهائيا واجب التنفيذ .

« وبما ان المادة ٣٧٩ مرافعات نصت على أن مواعيد الطعن تبدأ من تاريخ اعلان الحكم مالم ينص القانون على غير ذلك ويكون الاعلان لنفس المحكوم عليه أو موطنه الأصلى . ونصت المادة ١١ من القانون المذكور أيضا على أنه إذا كان موطن المعلن اليه غير معلوم

وجب أن تشتمل الورقة على آخر موطن معلوم له فى القطر المصرى أو فى الخارج . وتسلم صورتها للنيابة .

« وبما انه تبين مما سلف أن اعلان الأحكام الذى يبدأ به مواعيد الطعن لايكون إلالنفس الشخص أو فى موطنه الأصلى دون محله المختار . فضلا عن أنه من غير الجائز قانونا حتى فى الحالات التى يباح فيها الاعلان للمحل المختار — اجراء الإعلان إلا فى المحل المختار فى الخصومة التى صدر بها الحكم المراد اعلانه .

« وبما ان المشرع المصرى قصد بما أورده من أحكام لوسائل اعلان الخصوم بأوراق المرافعات والأحكام الصادرة فى الدعاوى — الضرب ما أمكن على أيدى العارفين بحقوق الخصوم وتفويت فرصة اطلاعهم على ما يوجه ضدهم من اجراءات تمكينا لهم من صيانة حقوقهم .

« وبما ان المشروع رمى باعلان الخصم لجهة الإدارة عند غلق محلة أو امتناع من يوجد به عند استلام الإعلان . وبإعلان الخصم للنيابة . أن تسعى هذه الجهات ما أمكن لتوصيل الإعلانات لأربابها ما دام قد استحال تسليمها إلى المعلن إليه نفسه أو فى محله .

« وبما ان إعلان الحكم للنيابة لا يمكن أن يعتبر قانونياً الا إذا استنفذ المعلن جهده فى السعى لمعرفة محل إقامة المراد إعلانه .

« يراجع فى ذلك حكم محكمة استئناف مصر فى ١٩٣٨/٤/١٢ منشور فى المحاماة السنة ١٨ ص ١٠٤٩ وحكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٩٣٦/١١/١٩ . المحاماة السنة ١٨ ص ٢٤٩ » .

« وبما ان الثابت من الاطلاع على محاضر هذه الدعوى أن المدعى عليه الأول قد حضر عنه مدافعاً هو حضرة الأستاذ اسماعيل وهبى المحامى . وكان من الممكن للمدعين أن يتحريا منه عن موطن المدعى عليه الأول لإمكان إعلانه قبل أن يعلناه إلى النيابة . أما وقد قصر فى ذلك فلا يمكن أن يعتبر محل المدعى عليه الأول مجهول . ومن ثم يكون إعلان الحكم للنيابة قد وقع باطلا .

« وبما ان المدعين قد أسسا دعواهما على تواطؤ المدعى عليهما للأضرار بحقهما كما أثبته الحكم الصادر فى الدعويين المنضمتين ١٩٤٩/٣٦ و ١٩٤٩/١٣٣ تجارى كلى مصر .

«وبما ان الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الاوان لا يكون الا حيث يكون المدعى قد تعجل بالمطالبة بحق لم يتولد بعد . وفرق بين ذلك وبين توقف الفصل فى دعوى على الفصل فى دعوى أخرى لارتباط موضوعهما . وهو الحادث فى الدعوى الحالية . اذ ترى المحكمة أن تقف الفصل فيها حتى يصبح الحكم الصادر فى الدعويين المنضمتين سالفتا الذكر نهائياً . منعاً لتضارب الأحكام . عملا بالمادة ٢٩٣ مرافعات .

(قضية صلاح تجريده وآخر ضد صلاح الدين محمود الزهيرى وآخر رقم ٣٤١٧ سنة ١٩٤٩ رئاسة حضرة القاضى سامى ناصر) .

قضاء المحاكم الجزئية

(قضاء الجنح)

٤٧١
محكمة الزيتون

١٦ مارس سنة ١٩٥٠

ملف الدعوى . ضياعه . صورة رسمية من الحكم الغيابى . قيمتها . وقائع إثباتها . معارضة . أثرها .

المبادىء القانونية

١ — إذا فقد ملف القضية فعولت النيابة على صورة رسمية من الحكم الغيابى كان قدمها أحد الأخصام منه قبل ضياع ملف الدعوى جاز للمحكمة أن تعول على ما جاء فى هذه الصورة من بيانات أثبتت المحكمة مشاهدتها إياها بالأوراق ونقلتها عنها فإن البيانات التى ترد فى الحكم عن وقائع معينة أو سرداً لأقوال مما جاء فى الأوراق المفقودة يجب أن تعد صحيحة ما لم يقم ما ينقضها .

٢ — لا يترتب على المعارضة فى الحكم الغيابى فى مواد المخالفات والجنح سقوط الحكم وجعله كأن لم يكن بل يبقى قائماً حتى يقضى بإلغائه ثم إن حجيته باعتباره ورقة رسمية دونت فيها وقائع ومقدمات تقوم بالنسبة لما دون فيها من هذه الوقائع .

المحكمة

« حيث ان الثابت من الأوراق والصورة التنفيذية المؤرخة ١٨ مايو سنة ١٩٤٦ من الحكم المعارض فيه أن النيابة اتهمت المعارض محمود عبد الخالق إبراهيم وجابر مصطفى إبراهيم بأنهما ، أولا : تسببا بغير قصد ولا تعمد فى إصابة كل من كلود زلعوم وآخرين بأن كان ذلك ناشئاً عن إهمالها ورعونتهما ومخالفتهما اللوائح بأن قاد كل منهما سيارته بسرعة وبحالة ينجم عنها الخطر فى أحد مفارق الطرق فتصادما فأصيب المجنى عليهم من جراء ذلك بالاصابات المبينة بالكشف الطبى . ثانياً : المتهم الأول تسبب عمداً فى انقطاع المواصلات التليفونية المبينة بالمحضر بقطعه الأسلاك الموصلة نتيجة لتصادم السيارة التى يقودها . ثالثاً : قاد كل منهما سيارته بحالة ينجم عنها الخطر على الجمهور وممتلكاته وسارا بها بسرعة كبيرة عند مفارق الطرق وقد طلبت النيابة عقابهما بالمواد ٢٤٤ و ١٦٤ و ١٦٦ عقوبات و ٢٨ و ٥٣ من لائحة السيارات .

« وحيث ان محكمة الوايلى الجزئية قضت بتاريخ ١٩٤٤/١٢/١٤ غيابياً للمتهمين وحضوريا للمدعين بالحق المدنى والمسئولة عن حقوق مدنية ، أولا : بحبس المتهم الأول (المعارض) ستة شهور مع الشغل وكفالة عشره جنيهات لإيقاف التنفيذ عن التهم الثلاث المنسوبة إليه واعفته من المصاريف . ثانياً : إلزامه بأن يدفع هو وشركة مصر للطيران باعتبارها مسئولة عن حقوق مدنية متضامنين مبلغ ٢٥ ج . والمصاريف المدنية المناسبة و ٢٠٠ قرش أتعاب محاماة للسيدة نظيرة إبراهيم بصفتها وصية على أولادها القصر سمير وليلى

ولدى المرحوم توفيق بك خليل . ثالثاً: إلزامه وشركة مصر للطيران باعتبارها مسئولة عن حقوق مدنية بطريق التضامن معه بدفع مبلغ ٦٩٠م و٢٣٤ج للسيو جان بونارت والمصاريف المدنية المناسبة و٢٠٠ قرش أتعاب للمحاماة . رابعاً: براءه المتهم الثانى مما هو منسوب إليه بلا مصاريف جنائية. خامساً : رفض الدعوى المدنية المقامة من كل من الست نظيرة هانم إبراهيم بصفتها وشركة مصر للطيران قبل المتهم الثانى المسيوجان بونارت وإلزام رافع كل دعوى منهما بمصاريفها و٢٠٠ قرش أتعاب للمحاماة تدفع للسيوجان بونارت ورفض ما عدا ذلك من الطلبات .

« وحيث ان المتهم الأول محمود عبد الخالق إبراهيم أعلن بالحكم الغيابى الصادر ضده فى ١٩٤٦/٩/٣ فعارض فيه بتقرير بقلم كتاب محكمة الوايلى فى اليوم نفسه .

« وحيث ان هذه المعارضة قدمت لمحكمة مصر الجديدة ونظرت أمامها بجلسة ٩٤٦/١١/١٤ ثم أحيلت لهذه المحكمة ونظرت أمامها وظلت تؤجل لضم المفردات إلى أن أرفقت النيابة صورة الحكم الغيابى التى كانت قد سلمت إلى وكيل جان بونابرت — المدعى بالحق المدنى ومحضر الاطلاع الخاص بالقضية وذلك طبقاً لإفادة النيابة المؤرخة ١٩٤٩/٢/٤ ثم سمعت المحكمة الدعوى بجلسة ١٩٤٩/٥/١٩ وسمعت أقوال كل من محمد محمود النادى وإبراهيم محمد شافعى وميشيل مجلى كما سمعت دفاع الخصوم فدفع الحاضر عن المتهم بأن النيابة لا تملك محاكمته على — أساس أوراق الاطلاع العرفية المقدمة وبأن الحكم الغيابى المقدمة صورته تسقط بمجرد المعارضة فيه ثم قدم الطرفان مذكراتهما .

« وحيث ان الواضح من مذكرتى المدعى بالحق المدنى والمتهم ان الأوراق الاصلية لهذه القضية قد فقدت فعولت النيابة على صورة الحكم الغيابى الرسمية التنفيذية التى قدمها المدعى بالحق المدنى والتى كان قد سحبها قبل ضياع أصل الاوراق كما عولت على صور محاضر القضية وهى مقدمة من المدعى بالحق المدنى أيضاً . وقد عول المدعى على هذه الاوراق وعلى صورة مذكرة كانت قد حررتها شركة مصر للطيران — المسئولة عن الحقوق المدنية وأودعت أصلها ملف الدعوى المفقود .

« وحيث انه بالنسبة للقول بأن الحكم الغيابى المقدمة صورته الرسمية يسقط بمجرد المعارضة فيه بحيث لا يجوز التعويل على شىء مما جاء به فهو قول ظاهر الفساد اذ انه لا شبهة فى ان الحكم قد صدر فعلا وهو موضوع المعارضة المقامة من المعارض والذى يرمى من معارضته إلى طلب الحكم بالغائه فهو وان كان غير نافذ فى حقه الا انه قائم حتى يلغى أو يؤيد أو يعدل . ثم ان حجية الحكم باعتباره ورقة رسمية دونت فيها وقائع ومقدمات ونتائج تقوم ولا ريب بالنسبة لما دون فيها من هذه الوقائع حتى يقام الدليل على ما يخالفها .

« وحيث ان القضاء المصرى قد استقر على انه لا يترتب على المعارضة فى الحكم الغيابى فى مواد المخالفات والجنح سقوط الحكم وجعله كأن لم يكن بل يبقى قائماً حتى يقضى بالغائه أو تعديله (حكم النقض ٢ مايو سنة ١٩٢٨ المجموعة الرسمية السنة التاسعة والعشرون رقم ١٠٨ وكتاب زكى العرابى باشا فى تحقيق الجنايات جزء ٢ ص ٣٠٤ بند ٥١٤) .

« وحيث انه متى تقرر ذلك كان الحكم

الغيابي المعارض فيه قائماً حتى الآن وكانت حجيته بقدر ماله من حجية قائمة بالتالى حتى يفصل فى هذه المعارضة .

« وحيث انه علاوة على ما تقدم فان البيانات التى ترد فى الحكم عن وقائع معينة أو سرداً لاقوال مما جاء فى الاوراق المفقودة انما هى بيانات يجب أن تعد صحيحة ما دام لم يقم ما ينقضها . فقد استقر قضاء محكمة النقض على ان الحكم متمم لمحضر الجلسة بحيث إذا خلا محضر الجلسة من عبارة اشار اليها الحكم فان ورود هذه العبارة فى الحكم دليل كاف لاثبات صدورها فعلا (يراجع نقض ١٧ أكتوبر سنة ١٩٣٨ مجموعة النقض للأستاذ محمود عمر جزء ٤ رقم ٢٤٨ ص ٨٥ و ٩ مايو سنة ١٩٣٨ المجموعة المذكورة جزء ٤ رقم ٢١٧ ص ٢٢٧ ونقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المجموعة المذكورة جزء ٣ رقم ٥٥ ص ٦٠ ونقض ١٠ ابريل سنة ١٩٤٤ مجموعة ٦ رقم ٣٣٥ ص ٤٥٩) .

« وحيث انه لذلك فإن فقدان أصل الاوراق لا يعدم من الوقائع والاقوال ما سرده الحكم الغيابى المقدمة صورته الرسمية باعتباره مما شاهدته المحكمة فى الاوراق ونقلته عنها إلا إذا تقدم الدليل على مخالفة هذه المشاهدة للواقع وهو مالم يتقدم به أحد فى هذه الدعوى .

« وحيث انه على أساس ما تقدم تكون الصورة الرسمية المقدمة كافية فى إثبات ما يأتى :

أولا — تاريخ الحكم الغيابى وبياناته الشكلية ومنطوقه الصادر به .

ثانيا — وصف التهمة المقدمة وطلبات الاخصام على النحو المبين آنفا .

ثالثا — وصف الواقعة نقلا عن الاوراق .

رابعا — نقل أقوال الشاهد محمد مراد النادى فى طلب الحكم على الوجه الوارد به .

خامسا — نقل ما ثبت من المعاينة وماثبت فى التقرير الفنى الهندسى فيتعين على هذه المحكمة لدى نظرها المعارضة أن تقارن ما جاء بالحكم من هذه الأمور بما شهد به الشهود بجلسة ١٩٤٩/٥/١٩ وبما جاء فى مذكرة شركة مصر للطيران المقدمة صورتها من المدعى بالحق المدنى.

« وحيث ان الحكم الغيابى قد جاء به ان محمد مراد النادى قد شهد أن المتهم المعارض كان يقود السيارة بسرعة ٤٥ كيلو مترا وأنه شاهد سيارة المتهم الآخر على بعد اثنى عشر مترا حيث كانت قد وصلت إلى مفترق الطريق غير انه شهد بمحضر الجلسة انه لم يذكر ذلك وانه وزميله المتهم المعارض لم يشاهدا السيارة حتى اصطدما بها .

« وحيث ان المحكمة ترجح القول الأول على القول الثانى فقد جاء ذلك القول على أثر وقوع الحادث اما القول الأخير فقد صدر من الشاهد بعد مرور ثمانى سنوات على وقوعه وبعد أن برزت المسئولية المدنية والجنائية فى الحكم الغيابى وبعد أن علم الشاهد أن مفردات القضية التى أبدى بها أقواله أصبحت ضائعة فظن أن له أن يقول بعد ذلك ما يشاء له هواه ممالأة لسائق الشركة زميله فى العمل — يعزز ذلك أن شركة مصر للطيران قد رددت فى مذكرتها أقوال محمد محمود النادى على النحو الوارد فى الحكم تماما (ص ٢ و ٣ من المذكرة المرفقة) .

« وحيث انه إذا أضيف إلى ذلك ما أثبتته المحكمة فى حكمها الغيابى من أن المعاينة دلت على أن فرامل سيارة المتهم الأول قد وجد أثرها على بعد ستة عشر متراً وأنها اندفعت بقوة فهدمت سور منزل السيدة نظيرة إبراهيم الوصية

على القاصرين سمير وليلى ولدى توفيق بك خليل — كما قطعت أسلاك التليفون — إذا أضيف هذا إلى ما تقدم من أقوال محمد مراد النادى تبين للمحكمة أن المتهم المعارض كان يقود سيارته بسرعة زائدة مخالفاً اللوائح وفى مفترق الطريق حيث كان يجب عليه الحذر والتهدئة سيما وقد كان الجو مشبعا بشيء من الضباب — يقلل من انكشاف الطريق أمامه .

« وحيث ان كلا من ابراهيم محمد شافعى وميشيل مجلى لم يشهدا بشيء أمام المحكمة يمكن الاعتماد عليه إذ قرر الأول أنه لم يشهد الحادث وقرر الثانى أن زمناً طويلا مضى على الحادث يجعله غير متذكر شيئاً عن ظروفه وتفصيلاته .

« وحيث انه لما تقدم تكون التهمة الأولى المنسوبة إلى المتهم المعارض ثابتة قبله إذ أنه تسبب بإهماله وعدم مراعاته اللوائح وقيادته سيارته بسرعة زائدة فى يوم غير صاف وفى مفترق الطريق فى الاصطدام بسيارة المدعى بالحق المدنى مما أدى إلى إصابة كلود زلعوم ومن معها وهو ما يعاقب من أجله عملا بالمادة ٢٤٤ ع كما تكون التهمة الثانية المسندة إلى المتهم ثابتة قبله أيضاً من المعاينه الثابت بها أن إهماله أدى إلى قطع الأسلاك التليفونية وانقطاع مواصلاتها وهو ما يعاقب عليه من أجله عملا بالمادة ١٦٣ عقوبات كما تكون التهمه الثالثة المسندة إليه ثابتة قبله مما شهد به فى التحقيقات محمد مراد النادى من أنه كان يسير بسرعة بلغت ٤٥ كيلو متراً فى الساعة مخالفاً بذلك نص المادة ٢٨ من لائحة السيارات الصادر فى ١٩١٣/٧/١٦ مما يستوجب عقابه عملا بالمادة ٥٣ من تلك اللائحة .

« وحيث ان جميع هذه الجرائم جاءت نتيجة أمر واحد نجمت عنه جرائم متعددة فيتعين تطبيق المادة ٣٢ عقوبات واعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها أى تطبيق العقوبة الواردة فى المادة ٢٤٤ عقوبات .

« وحيث انه بالنسبة للدعويين المدنيتين فقد أقامت السيدة نظيرة خليل بصفتها وصية على القاصرين سمير وليلى ولدى المرحوم توفيق بك خليل (وهى صاحبة المنزل الذى هدم سوره التصادم) دعواها بطلب مبلغ ٢٥ ج على سبيل التعويض وترى المحكمة تأييد الحكم الغيابى القاضى لها بتعويض ٢٥ ج نظير ما يكلفها فى إعادة سور منزلها كما كان مع إلزام المتهم بالمصاريف المدنية — وأقام المسيو جان بونارت — دعواه ضد المتهم وشركة مصر للطيران مطالباً بمبلغ ٤٠٠ ج قيمة الإصلاحات التى تمت فى السيارة التى ارتطم بها المتهم المعارض بإهماله وعدم مراعاته اللوائح وقد قضى له غيابياً بمبلغ ٦٩٠ م و ٢٣٤ ج من ذلك ٦٩٠ م و ١٨٤ ج ما أثبته التقرير الهندسى الفنى عما تحتاجه سيارته من الاصلاح مضافا إلى ذلك خمسون جنيهاً نظير ما أصابه من تعطيل سيارته واضطراره لاستبدالها بأخرى للوفاء بتعهده لنقل تلميذات المدرسة الفرنسية وترى المحكمة أن هذا القضاء قد حالفه الصواب فتقضى بتأييد هذا الحكم الغيابى بالنسبة للمتهم وذلك مع إلزام المتهم المعارض بالمصاريف المدنية عن المعارضة عملا بالمادة ١/٣٥٧ مرافعات .

(قضية النيابة وآخر مدع بحق مدنى وحضرت عنها الأستاذة عطيات الخربوطلى المحامية ضد محمود عبد الخالق إبراهيم رئاسة حضرة القاضى محمد حماد الحسينى وحضور حضرة الأستاذ مجد الدين عزام وكيل النيابة)

٤٧٢
محكمة ملوى الجزئية
٢٣ فبراير سنة ١٩٥٠

الاستئناف يوقف تنفيذ الأحكام الصادرة بالعقوبة فى غير ما لم ينص عليه القانون . أثر التقرير بالاستئناف ولو كان حاصلا بعد الميعاد .

المبادىء القانونية

١ — الأثر الأول لاستئناف الحكم الصادر بالعقوبة هو إيقاف تنفيذها إلا فى الأحوال التى نص عليها القانون . كأحكام الغرامة والأحكام التى ينص القانون فيها بالعقوبه دون كفالة والأحكام الصادرة بالبراءة .

٢ — تقرير الاستئناف يوقف تنفيذ الحكم الصادر بالعقوبة فى غير الأحوال السابقة — إلى أن تفصل محكمة الاستئناف فى الدعوى — أو فى الدفع بعدم قبوله — ولا يجوز تنفيذ الحكم حتى لو كان الاستئناف معيباً شكلا سواء لتقديمه بعد الميعاد أو لرفعه من غير ذى صفة — فان محكمة الاستئناف أو محكمة المعارضة هى المختصة دون سواها بالفصل فى صحة أو عدم صحة الاستئناف أو المعارضة . أو تقدير صحة المانع من التقرير بالاستئناف أو المعارضة فى الميعاد — ولا يجوز للنيابة العمومية . تنفيذ الحكم ما دام الاستئناف قائماً — كما لا يجوز للنيابة العمومية أن تحول بين المتهم وبين استعمال حقه فى تقرير الطعن الذى يراه . أو أن يمتنع قلم الكتاب عن استلام الكفالة التى نص عليها القانون بحجة أن الاستئناف قد تقدم بعد الميعاد[1] .

المحكمة

« حيث ان المستشكل أقام هذا الاشكال بصحيفته المعلنة بتاريخ ١٩٥٠/٢/٢٣ قائلا انه اتهم فى الجنحة رقم ٣٤٦٦ سنة ١٩٤٨ جنح ملوى وصدر الحكم بتاريخ ٦/٢/١٩٥٠ بحبسه شهرا مع الشغل وكفالة خمسمائة قرش لايقاف التنفيذ وانه لمرضه حضر اليوم وأمس وأول أمس أى ٢١ و ٢٢ و ٢٣ فبراير سنة ١٩٥٠ وعرض دفع الكفالة التى قررتها المحكمة لايقاف تنفيذ الحكم فامتنعت النيابة عن قبولها وقبضت عليه تنفيذا للحكم بحجة ان ميعاد الاستئناف قد مضى .

ولما كان المستشكل يرى ان الفصل فى قبول استئنافه وعدم قبوله أمر موكول للقضاء ولا يجوز أن تكون النيابة خصما وحكما فقد طلب الحكم بصفة مستعجلة وبنسخة الحكم الاصلية بايقاف تنفيذ الحكم رقم ٣٤٦٦ سنة ١٩٤٨ جنح ملوى وقبول الكفالة مع الزام المستشكل ضده المصروفات والاتعاب والنفاذ .

« وحيث ان المستشكل اصر بالجلسة على وجهة نظره التى أشار إليها فى صحيفة الاشكال .

« وحيث ان المستشكل ضده طلب رفض الاشكال مصرا على حق النيابة فى تنفيذ الحكم على أساس أن ميعاد الاستئناف قد مضى مستندا فى ذلك إلى الفقرة الثانية من المادة ٩٥٩ من تعليمات النائب العمومى التى تنص على انه « وإذا اتفق

[1] ملحوظة : قد تأيد هذا الحكم استئنافياً بجلسة ٢١/٣/١٩٥٠ بالاستئناف المقيد برقم ٢٤٢ سنة ١٩٥٠ استئناف النيابة.

أن قدمت كفالات من اشخاص محكوم عليهم ولم يرفعوا استئنافا فعلى كاتب التنفيذ أن يأخذ مذكرة بهم حتى إذا انقضى ميعاد الاستئناف يباشر التنفيذ فى الحال ».

« وحيث ان الفصل فى الاشكال يتطلب بحث أثر الاستئناف على الحكم الجنائى ومدى أثر فوات ميعاده بالنسبة للمحكوم عليه .

« وحيث ان اجماع الشراح منعقد على أن أول أثر للاستئناف هو إيقاف تنفيذ الحكم الابتدائى إذ القاعدة الأساسية أن الحكم لا ينفذ مادام قابلا للاستئناف إلا ما استثنى بنص صريح كأحكام الغرامة والحبس دون كفالة م ١٥٥ ت . ج والأحكام الصادرة فى سرقة أو على متهم متشرد أو من ذوى السوابق م ١٨٠ ت . ج والأحكام الصادرة بالبراءة م ١٨١ ت . ج وما إلى ذلك من الأحكام التى نص القانون على تنفيذها فور النطق بها فانها جميعها واجبة التنفيذ ولو مع حصول استئنافها والعكس صحيح أى انه إذا لم ينص القانون على التنفيذ سواء بشرط كدفع كفالة أو ترك الخيار للقاضى أو بغير شرط فالحكم لا ينفذ والاستئناف يوقف التنفيذ إلى أن تفصل المحكمة الاستئنافية فى الدعوى حتى ولو كان الاستئناف معيبا شكلا لتقريره بعد الميعاد أو لرفعه من غير ذى صفة ذلك لأن الفصل فى صحة الاستئناف أو بطلانه من شأن المحكمة دون سواها (راجع فى ذلك أصول تحقيق الجنايات للدكتور النللى الطبعة الأولى ص ٤٣٢ و ٤٣٣ وجارو ٥ فقرة ١٧٢٤) ومن هذا الرأى أيضاً على زكى العرابى باشا حيث يقول « وإذا أصبح الحكم نهائيا لفوات ميعاد الاستئناف وجب على المتهم أن يقدم نفسه للتنفيذ ، وإذا تخلف بغير عذر سقط حقه فى الكفالة أما إذا استأنف المتهم الحكم فان التنفيذ يجب أن يستمر موقوفا حتى يفصل فيه ويكون للاستئناف هذه النتيجة ولو كان باطلا شكلا أو مرفوعا بعد الميعاد إلى أن تحكم المحكمة ببطلانه لأنها هى وحدها المختصة بهذا الحكم » (راجع المبادىء الأساسية للتحقيقات الجنائية للعرابى باشا جزء / ٢ ص ٣٧٨ بند ٦٣٢ والأحكام والمراجع المشار اليها فى الهامش ٣ من الصحيفة وشرح تحقيق الجنايات للأستاذ محمود مصطفى ص ٦٣٤ بند ٩٥٥) ولقد أيدت المراقبة القضائية هذا المبدأ حيث قررت أن المحكمة التى رفع اليها الاستئناف أو المعارضة بعد الميعاد هى التى تحكم بقبوله أو عدم قبوله ولا يمكن لقلم الكتاب أن يمتنع عن قبوله (راجع منشور لجنة المراقبة القضائية سنة ١٨٩٢ رقم ١٤١)

أما ميعاد الاستئناف فقد قررته المادة ١٧٧ ت . ج وحددته بعشرة أيام من تاريخ صدور الحكم بحيث إذا لم يقرر المتهم بالاستئناف فى هذه المدة سقط حقه فيه ولكن سار قضاء محكمة النقض على انه إذا كان المانع من التقرير بالاستئناف فى الميعاد يرجع إلى قوة قاهرة كأن طرأ عليه مرض عقلى أو مرض أقعده عن الحركة أو ما إلى ذلك من شتى الموانع القاهرة فان الميعاد يمتد إلى أن يعود اليه رشده أو يزول مرضه (راجع نقض جنائى فى ١٩٤٢/٢/٢٣ مجموعة عمر جزء ٥ ص ٦٢١ قاعدة رقم ٣٦٠)

وما من شك فى أن تقدير هذه الظروف من حق المحكمة الاستئنافية وحدها وبالتالى لا يجوز للنيابة بحال أن تحول بين المتهم وبين استعمال حق مقرر له بمقتضى القانون أو تمتنع عن أخذ الكفالة التى نص عليها الحكم إذ الحكم وحدة لا يتجزأ وتفريعا على ذلك لا يجوز للنيابة أن تنفذ الحكم ما دام الاستئناف قائما ويقتضى أن ينتج اثاره حتى يقضى فى شأن قبوله أو عدم قبوله . . .

« وحيث ان المستشكل قرر فى صحيفة افتتاح الدعوى انه انما تأخر عن التقرير بالاستئناف فى الميعاد لمرضه .

« وحيث ان القاضى المستعجل انما يأخذ فى قضائه بظاهر الأمور وليس من حقه أن يتغلغل فى الموضوع لأن ذلك من شأن محكمة الموضوع وحدها وقد قرر المستشكل انه كان مريضا ومن ثم فالظاهر يؤيده .

« وحيث ان استناد النيابة إلى تعليمات النائب العمومى استناد خاطىء إذ القانون هو الواجب التنفيذ وان ما جرى عليه القضاء يخالف هذه التعليمات التى من شأنها لو نفذت أن تعطى كاتب التنفيذ سلطة المحاكم وهذا ما لا نعتقد أن التعليمات تقصد اليه .

« وحيث ان اشكالات التنفيذ من القضايا المستعجلة عملا بنص المادة ٤٩ مرافعات .

« وحيث ان القبض على المستشكل فيه حد من حريته التى كفلها القانون والدستور وفى هذا من الخطر ما فيه مما يتعين معه تنفيذ الحكم بنسخته الأصلية .

« وحيث انه لكل ما تقدم يكون الاشكال قائما على أساس صحيح ويتعين الحكم بايقاف تنفيذ الحكم المستشكل فيه وقبول الكفالة .

(قضية النيابة إشكال فى التنفيذ رقم ٣٤٦٦ سنة ١٩٤٨ جنح ملوى رئاسة حضرة القاضى عبد الحميد سعيد أحمد سعيد وحضور حضرة الأستاذ يوسف كمال وكيل النيابة) .

قضـــاء المخـــدرات

٤٧٣

٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٩

اذن تفتيش . خطأ فى تطبيق اسم المتهم . لا يبطله .

المبدأ القانونى

مجرد الخطأ فى ذكر اسم المتهم لا يبطل إذن التفتيش ما دامت شخصية المتهم قد تحددت تحديداً كافياً فى هذا الاذن عن طريق تعيين مسكنه المطلوب تفتيشه وما دام المتهم هو المقصود بعينه من الاجراء الذى اتخذ فى حقه .

المحكمة

« من حيث ان واقعة الدعوى تتحصل حسبما تبين من التحقيقات فيما شهد به الضابط عبد الحميد محمد أفندى وما أثبته فى محضر ضبط الواقعة من انه علم من التحريات ان المتهم يتجر فى المواد المخدرة واستصدر إذنا من النيابة بضبطه وتفتيشه وتفتيش مسكنه وانتقل وبرفقته من رجال البوليس الملكى محمد محمود جبر ومحمد أبو اليزيد إلى مسكن المتهم وهناك وجده جالساً على مقعد خشب وبجواره علبة كبيرة من الصفيح حاول التخلص منها وقتئذ فبادر بضبطه وانتزع العلبة من يده وبفتحها تبين أن بداخلها عشر قطع كبيرة من مادة الأفيون .

« وحيث انه بسؤال رجال البوليس الملكى السالفى الذكر جاءت أقوالهم مؤيدة لما شهد به الضابط وما أثبته فى محضره .

« ومن حيث انه بسؤال المتهم بتحقيقات البوليس والنيابة وبالجلسة انكر التهمة المسندة إليه وقد دفع الحاضر معه ببطلان إذن التفتيش لأن الإسم الوارد به هو أمين سلامه محمد فى حين أن اسم المتهم الحقيقى هو أمين محمد عبيد .

« ومن حيث ان مجرد الخطأ فى ذكر اسم المتهم لا يبطل إذن التفتيش ما دامت شخصية المتهم قد تحددت تحديداً كافيا فى هذا الاذن عن طريق تعيين مسكنه المطلوب تفتيشه لأن حقيقة اسم المتهم لا تهمه فى صحة الاجراء الذى اتخذ فى حقه ما دام أنه بعينه المقصود منه (راجع نقض ١٩٤٦/٦/١١ جـ سنة ١٩٤٦ رقم ١٠٩ ص ٢٠٨) .

« وحيث ان الثابت من أقوال الضابط بالجلسة أن المتهم هو الذى كان مقصوداً بعينه فى إذن التفتيش الذى تضمن تعيينا كافيا لمسكن المتهم المطلوب تفتيشه ومن ثم فلا وجه للبطلان لمجرد الخطأ فى ذكر اسم المتهم ويكون الدفع بالتالى فى غير محله ويتعين رفضه .

« وحيث انه ثبت من التحليل ان المخدر المضبوط هو مادة الأفيون وزنته ١٧٧ر٩٥ جم .

« وحيث انه مما تقدم تكون التهمة ثابتة قبل المتهم من شهادة الضابط وأقوال رجاله التى لم تكشف التحقيقات عما يضعف الثقة بها ويكون عقابه لذلك منطبقاً على المواد ١ و ٢ و ٣٥ / ٦ ج و ٤٥ ق ٢١ سنة ١٩٢٨ مع تطبيق المادة ٢٩ من القانون المذكور ٤٩ / ٢ ع لأنه عائد إذ سبق الحكم عليه فى خمس جرائم مماثلة آخرها بحبسه أربع سنوات مع الشغل والنفاذ وغرامة ٨٠٠ ج بتاريخ ١٩٤٣/٣/٢٥ .

(قضية النيابة ضد أمين محمد عبيد رقم ١٨ سنة ٩٤٩ مصر القديمة رئاسة حضرة القاضى محمود عطيفة وحضور حضرة الأستاذ سميح طلعت وكيل النيابة) .

٤٧٤

٢٦ فبراير سنة ١٩٥٠

تلبس . تلقى مأمور الضبطيه حالته عن طريق رواية . لا يجوز النظر من الثقوب لتعرف داخلية المسكن . غير جائز شرط رضاء المتهم تفتيش مسكنه أن يكون بالكتابة .

المبادىء القانونية

١ — لا يجوز لمأمور الضبطية القضائية أن يكون قد تلقى نبأ التلبس عن طريق الرواية ممن شاهده على حين ألا يكون قد شاهده هو بنفسه وإلا لاستحال الأمر إلى إمكان إثبات التلبس بشهادة الشهود وهو ما لا يجيزه أحد من رجال القانون .

٢ — لا يجوز لأحد أن ينظر من ثقوب النافذة لتعرف ما بداخل المسكن لما فى ذلك من المساس بحرمة المسكن ومنافاة للآداب — وإذا ارتكب مأمور الضبطية القضائية نفسه ذلك فلا يصح أن يتخذ ذلك السبيل المخالف للقانون دليلا على حالة قيام التلبس .

٣ — إذا كان التفتيش برضاء المتهم فيجب أن يكون هذا الرضاء ثابتاً بالكتابة حتى يمكن الاطمئنان إلى أنه كان حقيقة باختيار المتهم ورضائه التام .

المحكمة

« من حيث ان واقعة الدعوى تجمل حسبما تبين من التحقيقات فيما شهد به الضابط ابراهيم حلمى افندى وما أثبته فى محضر ضبط الواقعة من أن شخصاً يدعى امام ابراهيم محمود حضر إلى القسم وأبلغه بأن جاره وهو المتهم يحرق حشيشاً فى شقته — فانتقل معه وطرق باب شقة المتهم ففتحها وطلب منه الدخول للتفتيش فسمح — وقد وجد بالشقة خمسة أشخاص آخرين فتشهم جميعاً — وبتفتيش المتهم كذلك لم يعثر مع المتهم

على مخدر إلا أنه وجد قطعة من مادة الحشيش ملقاة على الأرض فى الغرفة التى كان بها هؤلاء الأشخاص — كما عثر أيضاً على جوزة وحجر عليه دخان ومواد محترقة .

« وحيث انه بسؤال المتهم بتحقيقات البوليس والنيابة وبالجلسة أصر على انكار التهمة المسندة إليه — ودفع الحاضر معه ببطلان التفتيش لحصوله دون إذن من النيابة العامة .

« وحيث ان الثابت من التحقيقات ان الضابط اقتحم مسكن المتهم دون اذن تفتيش من النيابة العامة ومن ثم يكون هذا التفتيش باطلا لحصوله فى غير الأحوال المقررة قانوناً ودون إذن من النيابة العامة ولا يصح القول بأن المبلغ شاهد الجريمة أو شم رائحة الحشيش من نافذة المتهم ذلك لأنه لا يجوز لمأمور الضبطية القضائية أن يكون قد تلقى نبأ التلبس عن طريق الرواية ممن شاهده على حين ألا يكون قد شاهد هو بنفسه وإلا لاستحال الأمر إلى امكان اثبات التلبس بشهادة الشهود وهو ما لا يجيزه أحد من رجال القانون (راجع نقض ٩٣٥/٥/٢٧ جج سنة ٣٦ عدد ١٠ رقم ٢٢٧) وذلك فضلا عن أنه لم يكن يحق للمبلغ أن ينظر من ثقوب النافذة لتعرف ما بداخل المسكن لما فى ذلك من المساس بحرمة المسكن ومنافاة للآداب — وقد قضى بأنه إذا ارتكب مأمور الضبطية القضائية نفسه ذلك فلا يصح أن يتخذ ذلك السبيل المخالف للقانون دليلا على قيام حالة التلبس (نقض ١٩٤٠/٤/١ جج سنة ١٩٤٢ رقم ٨) أما ما أثبته الضابط من أن التفتيش كان برضاء المتهم فإن هذا الرضاء كان يجب أن يكون ثابتاً بالكتابة حتى يمكن الاطمئنان إلى أنه كان حقيقة باختيار المتهم ورضاءه التام .

« وحيث انه لذلك يكون التفتيش قد وقع باطلا وكذا الدليل المستمد منه وهو العثور على المخدر فى المسكن ويكون الدفع من أجل ذلك فى محله ويتعين قبوله .

« وحيث ان التحقيقات خالية من أى دليل آخر قبل المتهم فتكون التهمة المسندة إليه على غير أساس ويتعين براءته منها عملا بالمادة ١٧٢ جنايات — مع الحكم بالمصادرة طبقاً للمادتين ٢ و ٥ ع ق ٢١ سنة ١٩٢٨ .

(قضية النيابة ضد أحمد إمام مصطفى رقم ٢٥ سنة ١٩٤٩ عابدين رئاسة حضرة القاضى محمود عطيفه وحضور حضرة الأستاذ سميح طلعت وكيل النيابة)

قواعد
تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية
فى قانون المرافعات الجديدة

للدكتور رمزى سيف
أستاذ قانون المرافعات بكلية الحقوق بجامعة فاروق الأول

— ٤ —

المبحث الثالث
استيفاء الديون الصغيرة الثابتة بالكتابة
(م ٨٥١ — ٨٥٨)

٧٤ ــ تقضى القواعد العامة أن الدائن ، لكى ينفذ بدينه على مدينه يجب أن يكون بيده سند تنفيذى ، أى محرر موثق أو حكم قضائى جائز النفاذ . ولما كانت الديون الصغيرة قل أن تكون ثابتة بعقد رسمى فالوسيلة المعتادة لاستيفائها ، بطريق التنفيذ الجبرى ، أن يرفع الدائن دعوى أمام القضاء وأن يستصدر منه حكما بها . وتبدو هذه الإجراءات من ناحية شديدة البطء ، كما تبدو من ناحية أخرى شديدة التعقيد ، بالنسبة للديون الصغيرة الواضحة ، التى كثيراً ما لا يحتاج الأمر فيها إلى مرافعة والتى كثيراً ما لا يرجع عدم قيام المدين بالوفاء بها اختياراً إلى منازعته فيها ، وإنما يرجع إلى اعتبارات أخرى كضيق ذات يد المدين مثلا ، ولذلك غالباً ما تنتهى الدعاوى فيها بأحكام غيابية . رأى المشروع فى القانون الجديد أن يضع لاستيفاء هذه الديون إجراءات مبسطة تتخلص فى أن يستصدر الدائن من القاضى أمراً بدفع دينه يعلن إلى المدين فإن لم يتظلم منه فى ميعاد قصير أصبح الأمر بمثابة حكم نهائى وجاز تنفيذه . بهذا النظام يمكن لمثل البقال والخباز والفاكهى والترزى والمؤجر أن يستوفى مطلوبه الثابت بورقة موقع عليها من المدين بإجراءات مبسطة بدلا من رفع دعوى وانتظار الحكم فيها بحكم جائز النفاذ .

والفكرة التى يقوم عليها هذا النظام هى انه إذا كان الأصل أن من يدعى حقاً عليه أن يلجأ إلى القضاء ليستصدر به حكما قبل أن يتمكن من التنفيذ بحقه ، فأساس ذلك افتراض المشرع أن الخصوم ولم يتمكنوا من تصفية العلاقة بينهم ودياً فإنما يرجع ذلك لوجود نزاع بينهم يقتضى تدخل القضاء لحسمه . أما بالنسبة للديون بمبالغ من النقود صغيرة ثابتة بالكتابة فقد رأى المشرع أن عدم

تسويتها ودياً بين ذوى الشأن لا يرجع إلى قيام نزاع حقيقى بينهم بدليل ما لوحظ فى العمل من أن الدعوى إذا ما رفعت بدين من هذه الديون فغالبا ما تنتهى بحكم غيابى ، فلم يشأ المشرع أن يلزم الخصوم برفع الامر إلى القضاء لاحتمال ضعيف فى وجود نزاع حقيقى ، وعلق رفع الدعوى أمام القضاء على قيام قرينة على وجوده تستفاد من تظلم المدين من الأمر الصادر ضده بالدفع . بهذا تفادى المشرع رفع دعاوى لا مبرر لرفعها من نزاع حقيقى بين الخصوم ، وحتى لا يتحمل المدين فى النهاية مصاريف لم يكن راغباً فيها .

٧٥ — **شروط الطلب** : يشترط لإمكان طلب الأمر من القاضى بدفع الدين ، شروط معينة نصت عليها المادة ٨٥١ من قانون المرافعات الجديد وهى :

(١) أن يكون المطلوب مبلغاً من النقود ، فإذا كان الالتزام موضوع الطلب التزاما بشىء آخر غير مبالغ النقود امتنع الالتجاء إلى هذا الطريق المبسط وتعين سلوك طريق المطالبة العادية برفع دعوى بالطرق المعتادة ، لان الالتزامات بغير مبالغ النقود كثيراً ما تثير منازعات بين الخصوم لا يتصور أن تثيرها الالتزامات بمبالغ من النقود .

(٢) ألا يتجاوز الدين خمسين جنيهاً ، ومبنى هذا التحديد أن الامر بالدفع يصدره القاضى الجزئى ، ومبلغ الخمسين جنيها هو النصاب الانتهائى للقاضى الجزئى فى القانون الجديد ، والحقوق التى تدخل فى حدود الاختصاص الانتهائى للقاضى الجزئى من البساطة والوضوح بحيث لا يحتاج الامر فيها فى الغالب إلى مرافعة .

(٣) أن يكون الدين ثابتاً بالكتابة حتى يكون محقق الوجود ، فالدين الثابت بالكتابة قل أن يكون محل نزاع جدى ، فضلا عن أن الدين غير الثابت بالكتابة يحتاج الامر فيه إلى إجراء تحقيق ، والتحقيق يقتضى تكليف المدين بالحضور أمام القاضى ، أى يقتضى رفع دعوى .

(٤) يجب أن يكون الدين معين المقدار وحال الأداء عملا بالقواعد العامة بالنسبة للحقوق التى يجوز التنفيذ الجبرى اقتضاء لها .

(٥) يجب أن يقوم الدائن ، قبل استصدار الأمر على المدين بالدفع ، بتكليف المدين بوفاء الدين ، حتى لايفاجأ المدين باستصدار أمر عليه بدفع دين لم يسبق أن كلف بوفائه ، فقد يقوم المدين بمجرد تكليفه بوفاء الدين بغير حاجة إلى اتخاذ اجراءات التنفيذ الجبرى .

(٦) يجب أن يكون للمدين محل أو سكن بذات البلدة التى بها مقر المحكمة الجزئية ، وذلك لتيسير التظلم عليه إذا ما أراد التظلم من الأمر الصادر عليه ، ولما هو ملاحظ فى العمل من أن الإعلان فى القرى يتعرض لاحتمالات كثيرا ما تكون نتيجتها عدم وصوله إلى المعلن اليه .

هذا فضلا عن أن الديون الثابتة بالكتابة غالبا ماتعقد فى الحضر والمدن .

إذا توفرت هذه الشروط جاز للدائن أن يستصدر أمرا من القاضى على المدين بالدفع ،

فإذا لم تتوافر ، كما لو لم يكن الدين ثابتا بالكتابة أو لم يكن للمدين محل أو سكن بالبلدة التى بها مقر المحكمة الجزئية ، امتنع طلب الأمر ووجب على الدائن أن ترفع بدينه دعوى أمام القضاء بالإجراءات المعتادة .

٧٦ — **إجراءات الطلب** . يحصل الطلب بعريضة تقدم من الدائن أو وكيله للقاضى ، ويجب أن تستوفى العريضة الشرائط الآتية (م ٨٥٢ ، ٨٥٨) .

(١) يرفق بالعريضة سند الدين وما يثبت سبق حصول التكليف بالوفاء ، ويبقى سند الدين فى قلم الكتاب إلى ان يمضى ميعاد التظلم فى الأمر .

(٢) يجب أن تشتمل العريضة على بيان المبلغ المطلوب دفعه من أصل وفائدة ومصاريف .

(٣) يجب أن تشتمل العريضة على بيان محل مختار يتخذه الطالب فى البلدة التى بها مقر المحكمة الجزئية . وفائدة هذا البيان أن يعلن الدائن فى هذا المحل بالتكليف بالحضور إذا تظلم المدين من الأمر الصادر عليه بدفع الدين (م ٨٥٥) .

(٤) يجب أن تكون العريضة مصحوبة بدفع كامل رسم التظلم من الأمر ، حتى إذا ما تظلم منه المدين فلا يضطر إلى دفع رسم التظلم ، ويبرر هذا الشرط أن الأصل أنه كان على الدائن أن يرفع دعوى بدينه ، وأنه كان عليه أن يدفع الرسم المقرر لذلك ، فإذا لم يحصل تظلم من الأمر كان للدائن أن يسترد الرسم الذى دفعه لحساب التظلم .

٧٧ — **القاضى المختص بإصدار الامر وطلبه** . يختص بإصدار الأمر قاضى المحكمة الجزئية التابع لها المدين ، لأن الأمر بالدفع يقوم مقام الحكم ، وتختص بالحكم بالدين ، لو رفعت به دعوى ، المحكمة الجزئية التابع لها محل المدين .

وللقاضى إذا رفع اليه الطلب أن يصدر أمره بقبوله أو برفضه ، ولكن لا يجوز له أن يجيب الطالب إلى بعض طلبه ويرفضه بالنسبة للبعض الآخر ، وإنما يمتنع عليه فى هذه الحالة إصدار الأمر لأن الطلب إذا كان مقبولا بالنسبة لبعض المطلوب فقط ، فقد دل ذلك على أن موضوعه ليس من الوضوح والبساطة التى لايحتاج معها إلى مرافعة أو تحقيق ، والاصل أن الالتجاء للقاضى لاستصدار أمر منه بالدفع إنما يكون فى الحالات التى يكون فيها الدين ثابتا ، ووجه أحقية الدائن فيه واضحا ويحدد القاضى فى هذه الحالة ، مع امتناعه عن إصدار الامر ، جلسة لنظر الدعوى ، ويكلف الطالب بإعلان خصمه اليها (م ٨٥٣) . ولا يتوقف تحديد القاضى للجلسة التى يحددها لنظر النزاع على طلب الخصم ويؤكد هذا الاستنتاج أن مجلس النواب عند نظر المشروع أضاف إلى نص المادة عبارة « إذا طلب منه ذلك » فحذف مجلس الشيوخ هذه العبارة من النص النهائى . (راجع نص المادة ٨٦٠ من المشروع الذى وافق عليه مجلس النواب) .

٧٨ — **اصدار الأمر**: يقدم طلب الأمر على عريضة من نسختين متطابقتين ويصدر القاضى الأمر على إحدى نسختى العريضة المقدمة إليه ، ويجب أن يتم ذلك فى اليوم التالى لتقديمها على الأكثر ، ويجب على قلم الكتاب أن يسلم النسخة الثانية من العريضة مكتوباً عليها صورة الأمر ، وذلك فى اليوم التالى لصدوره على الأكثر . ولا يلزم ذكر الأسباب التى بنى عليها الأمر[1] .

والقواعد المتقدمة هى القواعد العامة فى إصدار سائر الأوامر على العرائض .

ويجب أن يشتمل الأمر الصادر من القاضى بالدفع على بيان المبلغ الواجب دفعه من أصل وفائدة ومصاريف .

٧٩ — **اعلان الامر والجزاء على عدم اعلانه**: يجب على الدائن بعد استصدار الأمر بدفع دينه أن يعلنه مع العريضة إلى المدين فى محله أو سكنه ، ويجب أن يشتمل الاعلان على إنذار المدين بأنه إذا لم يتظلم من الامر فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ الاعلان كان الامر نهائياً وأصبح واجب النفاذ .

ويوجب القانون فى المادة ٨٥٧ منه على الدائن أن يقوم بهذا الاعلان فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور الامر ، وإلا سقط الأمر واعتبر كأن لم يكن ، وإنما يبقى للدائن الحق فى المطالبة بدينه بالطرق المعتادة .

ويثير النص على سقوط الأمر إذا لم يعلن فى ظرف ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره مسألتين :

الاولى ـ إذا لم يعلن الأمر فى الميعاد المتقدم سقط ، وكان للدائن أن يطالب بحقه بالطرق المعتادة أى برفع دعوى أمام المحكمة المختصة ، ولكن هل يجوز له أن يجدد طلبه باستصدار أمر جديد عملا بنص المادة ٣٧٦ ، الواردة فى باب الاوامر على العرائض ، التى تنص على أن الأمر إذا لم يقدم للتنفيذ فى ظرف ثلاثين يوماً من صدوره سقط ، ولكن لا يمنع هذا السقوط من استصدار أمر جديد ؟ الذى نراه أن الأمر بدفع الدين إذا سقط لعدم إعلانه ، امتنع على الدائن أن يجدد الطلب باستصدار أمر جديد ، فامام الدائن طريقة أخرى للوصول إلى غرضه هى رفع الدعوى بطلب حقه ، بينما فى الأوامر على العرائض بصفة عامة ، ليس أمام الطالب للوصول إلى غرضه إلا أن يستصدر أمرا جديدا . ويؤكد هذا الاستنتاج نص المادة ٨٥٧ على أنه إذا سقط الامر بقى للدائن حقه فى المطالبة بدينه **بالطرق المعتادة** ، وليس استصدار الأمر بالدفع بالطريق المعتاد للمطالبة بالحقوق وإنما هو طريق استثنائى .

الثانية ـ إذا أعلن الدائن الامر للمدين فى الميعاد (فى ظرف ثلاثين يوماً من صدوره) فهل يكفى هذا لمنع سقوطه ، أم أنه يجب تقديمه للتنفيذ فى خلال الميعاد عملا بنص المادة ٣٧٦ المتقدم

---

(١) راجع المواد ٣٦٩ ، ٣٧٠ ، ٣٧١ ، ٣٧٢ فى باب الأوامر على العرائض .

ذكرها ؟ الرأى عندنا أن الأمر إذا أعلن للدين فى الميعاد فلا يسقط إذا لم ينفذ فى الميعاد المتقدم وذلك للأسباب الآتية :

(١) إن سقوط الأوامر على العرائض بصفة عامة لعدم تنفيذها فى مدة ثلاثين يوماً من صدورها ، مفهوم لأن تنفيذها هو الوسيلة لعلم من صدرت عليه بصدورها ، أما الأمر بالدفع فإن المدين يعلم به بإعلانه .

(٢) إن القول بسقوط الأوامر على العرائض لعدم تنفيذها يبرره أنها تقضى بإجراءات تحفظية موقوته بالظروف التى صدرت فيها وقد تتغير هذه الظروف فتزول الحاجة التى ألجأت إلى صدورها ، أما الأمر بدفع الدين فليس أمرا باتخاذ إجراء تحفظى ولا تزول الحاجة التى ألجأت إليه الا بالوفاء بالدين .

(٣) إن الأمر بدفع الدين وإن شابه الأوامر على العرائض من حيث إجراءاته فهو أشبه ، من حيث موضوعه ، بالحكم الغيابى ، وقد عدل التشريع الجديد عن قاعدة سقوط الأحكام الغيابية إذا لم تنفذ فى الفترة التالية لصدورها ، إلى قاعدة أخرى مؤداها أن الحكم الغيابى يسقط إذا لم يتخذ فى خلال مدة معينة من صدوره (ستة أشهر) الاجراء الذى يبدأ منه ميعاد الطعن فى الحكم بالمعارضة ، وهو الاعلان ، وظاهر من نص المادة ٨٥٧ أن المشرع أراد تطبيق نفس القاعدة على الأمر بالدفع أى أنه يوجب أن يتخذ فى الفترة التالية لصدور الأمر بالدفع الاجراء الذى منه يبدأ ميعاد التظلم ، ومعلوم أن ميعاد التظلم من الأمر يبدأ من يوم إعلانه للمدين فيكفى اتخاذ هذا الاجراء لمنع سقوطه .

(٤) تنص المادة ٨٥٦ على أنه إذا لم يرفع التظلم من الأمر فى خلال ثمانية الأيام التالية لاعلانه أصبح بمثابة حكم انتهائى لا يسقط إلا بالمسقطات العامة للحقوق .

(٥) إن القول بسقوط الأمر إذا لم ينفذ فى ظرف ثلاثين يوما من صدوره ، من شأنه حمل الدائن على المبادرة إلى تنفيذه وليس فى هذا أية مصلحة للدين وإنما مصلحته فى أن يعلم بصدور الأمر ، ليتظلم منه ، ويتحقق ذلك بإعلان الامر إليه .

٨٠ — **التظلم من الامر** : يصدر الامر بالدفع بناء على طلب الدائن وحده ، وبغير سماع أقوال المدين ، ولذلك كان من البديهى أن يكون للدين أن يعترض على الامر قبل الشروع فى تنفيذه إذا كان له وجه للاعتراض عليه ، وذلك بالتظلم منه . ويحصل التظلم من الامر بدعوى[1] أمام محكمة المواد الجزئية التى صدر الامر من قاضيها ، يرفعها المدين بورقة تكليف بالحضور يعلنها للدائن فى محله المختار . ولما كان القانون قد أوجب على الدائن دفع رسم التظلم مع العريضة التى يتقدم بها بطلب الامر ، فإن قلم المحضرين يقيد دعوى التظلم من تلقاء نفسه عملا بالقاعدة العامة

(١) عبر القانون عن التظلم بعبارة « دعوى التظلم » (راجع المادة ٨٥٥ فقرة ثانية) .

الواردة فى المادة ٧٧ من القانون الجديد(١) ، وبصريح نص المادة ٨٨٥/٢ .

وميعاد التظلم هو ثمانية أيام من تاريخ إعلان الامر للمدين ، فإذا لم يتظلم فى الميعاد المتقدم أصبح الامر بمثابة حكم انتهائى وجاز تنفيذه ، وينبنى على ذلك أنه لا يجوز للدائن تنفيذ الامر ما دام قابلا للتظلم منه أو قبل الفصل فى التظلم إن رفع . ويؤكد ذلك نص القانون فى المادة ٨٥٤ على أن إعلان المدين بالامر يجب أن يشتمل على إنذاره بأنه « إذا لم يتظلم من الامر فى ظرف ثمانية أيام يصبح الامر نهائيا **واجب النفاذ** » ، ومفهوم هذا النص أن الامر لا يصبح واجب النفاذ قبل مضى ميعاد التظلم ، وفى هذا يختلف الامر بدفع الدين عن سائر الاوامر على العرائض، وحكمها أنها واجبة النفاذ بقوة القانون بالرغم من قابليتها للتظلم منها (م ٤٦٦/١) . ويبرر هذا الاختلاف طبيعة الامر بالدفع إذ هو لا يقضى بإجراء تحفظى كسائر الاوامر على العرائض ، وإنما هو بمثابة حكم صادر فى موضوع الدين ، والقاعدة أن قابلية الحكم للطعن فيه بالطرق العادية مانعة من تنفيذه، فكذلك قابلية الامر بالدفع للتظلم منه بالطريق الذى رسمه القانون مانعة من تنفيذه .

ويفصل فى التظلم على وجه السرعة لما للتظلم من أثر موقف لتنفيذ الامر (٨٥٥/٢) ، ويعتبر القرار فيه حكما بالمعنى الصحيح يطعن فيه بما يطعن به فى الاحكام القضائية(٢) .

وإنما هل يجوز للدائن الذى رفض طلبه أن يتظلم من الأمر ؟ لا نزاع فى أن للدائن الذى رفض طلبه أن يطالب بحقه بدعوى مبتدأة ، ترفع ويحكم فيها طبقا للقواعد العامة ، ولكن محل السؤال هو هل يجوز له ذلك فى صورة تظلم من الأمر الصادر برفض طلبه أم لا ، وإذا كان يجوز له ذلك فهل يتقيد فيه بميعاد معين ؟ واضح أن المشرع فى المادة ٨٦٢ التى نصت على ميعاد التظلم وإجراءاته إنما عنى تظلم المدين من الأمر الصادر عليه بدفع الدين ، فإذا قيل بجواز التظلم من الدائن فى الأمر الصادر برفض طلبه فإنما يكون ذلك عملا بالقواعد العامة فى الأوامر على العرائض ، وليس للتظلم منها ميعاد معين . وإذا كان التظلم من الطالب بمقتضى القواعد العامة فى الأوامر على العرائض يحصل بتكليف بالحضور ويعتبر القرار الصادر فيه حكماً بالمعنى الصحيح يطعن فيه بما يطعن به فى الأحكام القضائية ، فان لاعتبار دعوى الدائن ، الذى رفض طلبه ، تظلما من الأمر الصادر برفض طلبه أو دعوى عادية فائدة تظهر من حيث الطعن فى الحكم الذى يصدر فيها ، فاذا اعتبرت تظلماً كان الحكم الصادر فيها غير قابل للطعن فيه بالمعارضة لصدوره فى حالة يوجب القانون الحكم فيها على وجه السرعة ، أما اذا اعتبرت دعوى عادية فانه يجوز الطعن فى الحكم الصادر فيها بالمعارضة ان كان غيابيا .

---

(١) تنص المادة ٧٧ على أنه « إذا سبق دفع الرسم بأكمله قبل إعلان صحيفة الدعوى وجب على قلم المحضرين تسليم الأصل لقلم الكتاب بعد إعلانه وعلى قلم الكتاب إجراء القيد من تلقاء نفسه » .

(٢) لا يجوز الطعن فى هذا الحكم بالمعارضة عملا بنص المادة ٣٨٦ لصدوره فى حالة يوجب القانون الحكم فيها على وجه السرعة .

الفصل الثانى

الحقوق التى يجوز التنفيذ اقتضاء لها

٨١ — يشترط لإجراء التنفيذ الجبرى شروط من حيث الحقوق التى يجوز التنفيذ اقتضاء لها ، فلا يكفى أن يكون بيد الدائن سند تنفيذى ، وانما يجب فضلا عن ذلك أن يتوافر فى الحق المراد التنفيذ وفاء له شروط معينة . واذا كان الغالب أن وجود سند تنفيذى بيد طالب التنفيذ من شأنه تحقق هذه الشروط فان هناك حالات يكون فيها بيد طالب التنفيذ سند تنفيذى ومع ذلك يمتنع التنفيذ لأن الحق الثابت بهذا السند ينقصه شرط أو اكثر من الشروط الواجب توافرها فى الحق لإمكان التنفيذ بموجبه ، ويحسن قبل الكلام عن هذه الشروط أن نشير الى قاعدتين تعتبر ان من المسلمات .

الأولى : أن التنفيذ جائز لكل دائن لافرق بين دائن عادى ودائن مرتهن أو ممتاز أو صاحب حق اختصاص ، فالفرق بين الدائن العادى وغيره لايظهر من حيث جواز التنفيذ ، وإنما يظهر عند توزيع ثمن المال الحاصل التنفيذ عليه بين الدائنين المنفذين[١] .

والثانية : أنه لا يشترط لامكان التنفيذ أن يبلغ الحق المراد التنفيذ وفاء له مبلغاً معيناً ، فالأصل أن كل حق مهما صغرت قيمته يجوز التنفيذ به على أموال المدين عقارات كانت أو منقولات[٢] ، وسنعود لتفصيل هذه القاعدة الأخيرة عند الكلام على الاموال التى يجوز التنفيذ عليها .

٨٢ — **شروط الحق الذى يجوز التنفيذ به** : تنص المادة ٤٥٩ من القانون الجديد على أنه « لا يجوز التنفيذ اقتضاء لحق غير محقق الوجود أو غير معين المقدار أو غير حال الأداء »[٣] ويتضح من النص المتقدم أنه يشترط للتنفيذ أن يتوافر فى الحق شروط ثلاثة :

(١) أن يكون محقق الوجود certaine

(٢) أن يكون معين المقدار liquide

(٣) أن يكون حال الأداء éxigible

---

(١) راجع مختصر كيش رقم ٩ .

(٢) كان القانون الفرنسى القديم لا يبيح التنفيذ على العقارات إلا للديون التى تبلغ قيمتها حداً معيناً ، راجع جلاسون الجزء الرابع رقم ١٠٣٦ .

(٣) قارن نص المادة ٣٨٤هـ / ٤٣٧م من القانون القديم ، ونص المادة ٥٥١ من قانون المرافعات الفرنسى .

٨٣ — **الشرط الأول أن يكون محقق الوجود** : هذا الشرط بديهى اذ أنه من غير المقبول أن ينفذ على أموال المدين من أجل حق متنازع فى وجوده ، ومثل الحق المتنازع فى وجوده الدين الاحتمالى ، والحق المعلق على شرط لم يتحقق ولذلك لا يجوز التنفيذ بحكم بتقديم حساب فمد لا يسفر تقديم الحساب عن حق لطالب التنفيذ كذلك لا يجوز التنفيذ بحكم قضى بغرامة يومية عن التأخير فى القيام بأمر معين أو الامتناع عنه ، فقد تقيل المحكمة المحكوم عليه من الغرامة .

ولما كان التنفيذ جائزا اقتضاء لأى حق مهما قلت قيمته فلا يبطل التنفيذ أن يكون الحق محقق الوجود فى جزء منه ومتنازعا نزاعا جديا فى جزئه الآخر (١) .

على أن تحقق وجود الحق لا يعنى أن يكون المدين مقراً به والا لأمكن المدين أن يمنع التنفيذ عليه دائماً بإثارة أية منازعة حول الحق وإنما المقصود بعدم التحقق أن يكون وجود الحق متنازعا فيه نزاعا جدياً ، والضابط فى ذلك ، تطبيقاً للقواعد المعمول بها فى المقاصة من حيث خلو الحقين من النزاع ، ان الحق يعتبر محقق الوجود برغم منازعة المدين إذا كان بيد صاحبه الدليل الحاضر عليه بحيث تسهل تصفيته وتعيينه فوراً،أما إذا كان ذلك يقتضى تحقيقا فلا يعتبر الدين محقق الوجود (٢).

٨٤ — **الشرط الثانى أن يكون الحق معين المقدار** . يقتضى هذا الشرط اعتباران ، (الأول) أن من حق المدين دائما أن يتفادى التنفيذ على أمواله بمبادرته بالوفاء بما هو مطلوب منه اختيارا ولا يمكن ذلك ما دام الحق غير معين المقدار ، (والثانى) أن التنفيذ على أموال المدين بالحجز ينتهى فى الغالب ببيعها والقاعدة ألا يباع من أموال المدين إلا بقدر حق الدائن المنفذ ، وأن البيع إذا وصل حاصله إلى الحد الكافى للوفاء بحق الدائن المنفذ وجب الكف عن البيع .

وعملا بهذا الشرط لا يجوز التنفيذ بالمصاريف القضائية ، إذا لم تكن معينة فى الحكم وقبل تعيين مقدارها بالطريقة التى نص عليها القانون(٣) ، ولا يجوز التنفيذ بحكم قضى للمحكوم له بحقه فى التعويض دون أن يعين مقداره تاركا تعيين مقداره لخبير مثلا ، كما لا يجوز التنفيذ لاستيفاء ثمن عين حكم بتسليمها إذا لم يكن الحكم قد قدر قيمتها .

---

(١) تنص المادة ٢٢١٦ من القانون المدنى الفرنسى على أن التنفيذ لا يبطله أن يكون قد شرع فيه لدين أكبر مما هو مستحق للدائن . ومن المسلم تعميم هذا النص ، الذى جاء خاصاً بالتنفيذ العقارى ، على طرق التنفيذ الأخرى راجع جلاسون الجزء الرابع ١٠٣٦ ، ونقض فرنسى فى أول يولية سنة ١٩٠٩ ، دالوز . ١٩١٠ — ١٠ — ٣١٩ .

(٢) راجع جارسونيه الجزء الرابع بند ٥٤ وما بعده ، وجلاسون الجزء الرابع بند ١٠٣٦ وسيزار برى بند ٢٢ وما بعده ومختصر كيش بند ١٨ ومحمد حامد فهمى بند ١٠٣ وما بعده .

(٣) قارن حكم محكمة بنى سويف فى ٢٢ مارس سنة ١٨٩٢ حقوق سنة ١٨٩٢ صفحة ١٠١ وعابدين فى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٠٢ ، محاكم سنة ١٣ صفحة ٢٨٥٨ وراجع فى نقد هذه الأحكام أبو هيف صفحة ٥٧ هامش ٢ .

ولكن هل يشترط فى الحق أن يكون مقدارا بالنقود ؟ لا يشترط هذا الشرط إذا أريد التنفيذ بطريق التنفيذ المباشر . أما إذا أريد التنفيذ بالحجز والبيع فالأصل أن يكون الحق المراد الحجز وفاء له مقدراً بالنقود ، ويجيز القانون الفرنسى(١) الشروع فى التنفيذ بتوقيع الحجز اقتضاء لحق غير مقدر بالنقود على أن توقف إجراءات التنفيذ بعد الحجز إلى أن يتم تقدير الحق بالنقود (٢) .

٨٥ — *الشرط الثالث، أن يكون الحق حال الأداء* : لأن الحق الذى لم يحل أجله لا تجوز المطالبة به فمن باب أولى لا يجوز إكراه المدين على الوفاء به لما فى ذلك من حرمانه من التمتع بالأجل ، ما لم يكن الأجل مقررا لمصلحة الدائن فله أن يتنازل عنه ، أو ما لم يسقط بسبب من الأسباب المسقطة له قانونا ، وعملا بهذا الشرط لا يجوز التنفيذ قبل انتهاء المهلة التى تمنحها المحكمة للمدين .

والأصل أن تثبت الشروط الثلاثة المقدمة بمقتضى السند التنفيذى المراد التنفيذ بموجبه وإلا امتنع التنفيذ ، ولذلك لا يجوز التنفيذ بمقتضى حكم قضى بمسئولية المحكوم عليه عن تعويض المحكوم له إذا لم يعين الحكم مقدار التعويض وإنما اتفق الخصوم على تقديره بسند عرفى .

وقد خرج القانون الجديد ، متأثراً بأحكام القضاء ، على القاعدة المتقدمة فى حالة التنفيذ بمقتضى عقد فتح اعتماد رسمى .

التنفيذ بمقتضى عقد فتح اعتماد رسمى

٨٦ — صورة هذه الحالة أن يتفق عميل مع بنك بعقد رسمى على أن يفتح البنك للعميل اعتمادا بمبلغ معين يتعهد البنك بدفعه للعميل ، ثم يقوم البنك بعد تمام العقد بالدفع بمقتضى إيصالات تؤخذ على العميل ، ويتعهد العميل برد المبالغ التى دفعت بعد فترة معينة يتفق عليها . هل يجوز للبنك ، إذا لم يقم العميل بسداد ما قبضه ، أن ينفذ عليه بمقتضى عقد فتح الاعتماد الرسمى ، أم يجب على البنك أن يرفع دعوى وأن يحصل على حكم بالمبلغ الذى فى ذمة العميل ؟

٨٧ — ثار الخلاف حول هذه المسألة فى ظل القانون القديم لعدم وجود نص بشأنها فيه ، ويرجع الخلاف إلى أن تحقق الدين فى ذمة العميل وتعيين مقداره غير ثابتين بمقتضى عقد فتح

(١) راجع المادة ٥٥١ من قانون المرافعات الفرنسى ، والمادة ٢٢١٣ من القانون المدنى الفرنسى .

(٢) راجع جلاسون بند ١٣٠٦ ، ومختصر كيش بند ١٨ .

الاعتماد(١) وإنما هما ثابتان بالايصالات المأخوذة على العميل عند قبضه المبالغ المفتوح بها الاعتماد من البنك ، وهذه الايصالات أوراق عرفية فعقد فتح الاعتماد إذا كان يقرر التزاماً فهو التزام البنك بدفع المبلغ المفتوح به الاعتماد للعميل فإذا قيل بجواز التنفيذ فهو تنفيذ بدين محقق وجوده ومعين مقداره بسند عرفي .

٨٨ — استقر قضاء محكمة الاستئناف المختلطة على جواز التنفيذ بمقتضى عقد فتح الاعتماد الرسمي بالرغم من الاعتراضات الوجيهة التي وجهت لهذا الرأي(٢) ، على أن يكون للعميل أن يعترض على التنفيذ بطريق الاعتراض المناسب إذا حصل التنفيذ عليه بمبالغ ليس مدينا بها فعلا .

ومبنى هذا الرأي الذي أخذت به محكمة الاستئناف المختلطة ، أنه يشترط للتنفيذ أن يكون بيد طالبه سند جائز التنفيذ يقرر أساس الالتزام المراد التنفيذ وفاء له ، وأن يكون الالتزام ثابتا أصلا ومقدارا سواء في صلب السند التنفيذي أو في أوراق أخرى خارجة عنه ، فالواجب عدم الخلط بين السند التنفيذي وبين الدين الذي يصح التنفيذ وفاء له ، فالسند التنفيذي يكفي فيه أن يكون مذيلا بالصيغة التنفيذية ، والدين إذا كان يشترط أن يكون ثابتا أصلا ومقدارا فليس في نصوص القانون ما يوجب أن يكون ذلك بالسند الرسمي ، وإنما يكفي أن يثبت ذلك بأدلة خارجة عن السند التنفيذي(٣).

٨٩ — والرأي المتقدم معيب لأن عقد فتح الاعتماد ، (والفرض أنه لا يتضمن ثبوت دفع أي مبلغ للعميل) لا يقرر أي التزام على العميل ، وإنما هو يقرر التزاما على البنك بوضع المبالغ المفتوح بها الاعتماد تحت تصرف العميل ، فإن صح أن يكون أداة للتنفيذ فهو أداة لتنفيذ العميل على البنك إذا امتنع عن الدفع للعميل ، وإذا صح القول بجواز التنفيذ على العميل بعقد فتح الاعتماد ، فإنه يصح من باب أولى التنفيذ بمقتضى حكم مقرر لمسئولية المحكوم عليه عن تعويض المحكوم له ، إذا لم يعين الحكم مقدار التعويض وإنما اتفق الخصوم على تقديره باتفاق عرفي بينهم ، وهي نتيجة يصعب التسليم بها .

٩٠ — **حكم القانون الجديد** : أجاز القانون الجديد التنفيذ بعقد فتح الاعتماد الرسمي ولو لم يتضمن الإقرار بقبض شيء(٤) ، مقراً بذلك ما استقر عليه قضاء المحاكم المختلطة باعتباره عرفاً قضائيا

---

(١) الفرض أن عقد فتح الاعتماد الرسمي لم يتضمن ثبوت دفع مبلغ معين للعميل .

(٢) راجع تعليق مجلة الجازيت على حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في ٢٣ يناير سنة ١٩١٣ منشور في مجلة الجازيت سنة ٣ صفحة ٨٤ .

(٣) راجع في تفصيل كل ذلك أبو هيف بك ص ٥٨ وما بعدها وهامش ص ٦٠ ومحمد حامد فهمي بند ١٠٦ ص ٧٦ .

(٤) إذا تضمن العقد ثبوت الدفع للعميل فلا شبهة في جواز التنفيذ بما ثبت في العقد دفعه ، لأنه يكون محقق الوجود ومعين المقدار بمقتضى عقد فتح الاعتماد والفرض أنه عقد رسمي .

ولكنه ضمانا لمصلحة المدين الحاصل التنفيذ عليه ، أوجب عند الشروع فى التنفيذ بمقتضى عقد فتح الاعتماد أن يعلن مع العقد مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية (م ٤٦٠ فقرة ثانية) ، وهذا الإجراء الأخير مقتبس من قضاء المحاكم المختلطة فقد جرت محكمة الاستئناف المختلطة فى بعض أحكامها[١] على استلزام إعلان المدين بملخص الحساب مع السند التنفيذى ، وفى بعض أحكامها الأخرى[٢] على الاستغناء عن إعلان ملخص الحساب إذا ثبت أن ملخصات الحساب كانت ترسل بانتظام إلى المدين ، إذ المقصود أن يكون المدين على علم بحسابه بحيث يمكنه المناقشة فيه والاعتراض على مالا يقره منه .

وننبه على أن نص المادة ٤٦٠/٢ الذى يجيز التنفيذ على العميل بمقتضى عقد فتح الاعتماد الرسمى ، نص استثنائى جاء على خلاف ما تقضى به القواعد العامة من أنه يجب أن يثبت تحقق الدين ومقداره بالسند التنفيذى الحاصل التنفيذ بمقتضاه حكما كان أو عقداً رسمياً .

(يتبع)

---

(١) راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ٥ نوفبر سنة ١٩١٣ منشور فى الجازيت س ٤ ص ٨ .

(٢) راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٦ مايو سنة ١٩١٧ منشور فى الجازيت سنة صفحة ١٤٧ .

بيـــــــان
بشأن المؤتمر الجنائى والاصلاحى الدولى الثانى عشر

يعقد المؤتمر الجنائى والاصلاحى الدولى الثانى عشر فى منتصف شهر أغسطس سنة ١٩٥٠ بمدينة لاهاى .

ويفتتح المؤتمر أعماله صباح يوم الاثنين الموافق ١٤ أغسطس على أن تقام حفلة استقبال فى اليوم السابق .

ويسمح للاشخاص الآتى بيانهم بالاشتراك فى المؤتمر .

١ — المندوبون المبعوثون من الحكومات .

٢ — أعضاء البرلمانات ومجالس الدولة أو الهيئات المماثلة .

٣ — أعضاء المجامع الوطنية .

٤ — أساتذة الكليات والجامعات ومساعدوهم وحملة أجازة التدريس منها والمدرسون والمحاضرون بها .

٥ — كبار موظفى الوزارات المختصة .

٦ — كبار موظفى إدارة الاصلاح .

٧ — أعضاء المحاكم الاستئنافية والابتدائية .

٨ — المحامون المقيدون قانونا بجدول احدى نقابات المحامين .

٩ — مندوبو وأعضاء الجمعيات الجنائية والاصلاحية وجمعيات رعاية النشأ .

١٠ — أعضاء اللجنة التحضيرية للمؤتمر .

١١ — الأشخاص المعروفون بأبحاثهم العلمية فى المسائل الجنائية والاصلاحية .

١٢ — الأشخاص الذين تدعوهم لهذا الغرض اللجنة الجنائية والاصلاحية الدولية .

يتألف المؤقت المكتب للمؤتمر من أعضاء اللجنة الجنائية والاصلاحيه الدولية المتولية بصفة خاصة تنظيم هذه الأسس الدولية .

هذا وينقسم المؤتمر إلى أربعة فروع تبعا لنوع المسائل المعروضة للبحث وفقا البرنامج المؤتمر .

وقد طلب إلى أشخاص اختارتهم اللجنة الجنائية والاصلاحية الدولية وضع تقارير عن هذه المسائل إعداداً لمناقشتها فى الفروع المختلفة .

وترسل هذه الأعمال التحضيرية قبل عقد المؤتمر بقدر الامكان إلى جميع الأعضاء الذين سددوا قيمة اشتراكاتهم وكذلك ترسل إلى كل منهم نسخة من البيان الخاص بنتائج المؤتمر بمجرد نشره .

وقد حددت قيمة الاشتراك بمبلغ عشرين فلورينا « هولانديا » .

اللغتان الرسميتان للمؤتمر هما الفرنسية والانجليزية وتترجم الخطب التى تلقى باحداهما إلى اللغة الأخرى ما لم تر الجمعية باجماع الآراء عدم ترجمتها . ولكل خطيب أن يتكلم بلغة أخرى إذا كان فى وسعه أن يكفل فوراً ترجمة خطبته إلى الفرنسية أو الانجليزية .

وقد حدد يوم السبت ١٩ أغسطس لاختتام أعمال المؤتمر

فنرجو من يرغب فى الاشتراك فى المؤتمر من الأشخاص الواردين ضمن البيان المذكور أعلاه اخطار سكرتير لجنة التنظيم المحلية جناب الدكتور ج . د . فان دن برج بوزارة العدل رقم ٢ ب بمدينة لاهاى بهولاندا (تليفون رقم ١٨٠٠٦٣ — شقة رقم ٧٨) وموافاته بقيمة اشتراكهم (٢٠ فلورينا) سواء بشيك أو بحوالة بريد أو دفعها لحساب المؤتمر الجنائى والإصلاحى الدولى الثانى عشر بلاهاى سنة ١٩٥٠ لدى « بنك امستردام » بلاهاى . أما المشتركون الأجانب فيمكنهم دفع ما يقابل عشرين فلورينا هولانديا إلى أحد المصارف فى بلادهم للحساب المبين أعلاه .

ويمكن الحصول على كافة البيانات الأخرى بالاتصال بمندوب الحكومة لدى اللجنة الجنائية والاصلاحية الدولية .

كشـــــف

بيان الكتب القانونية الجديدة

	الكتاب	المؤلف
١	شهر التصرفات العقارية ـ العقد ـ كسب الملكية	(كامل مرسى باشا)
٢	التقنين المدنى الجديد . شرح مقارن على النصوص	(دكتور محمد على عرفه)
٣	شرح القانون المدنى الجديد فى التأمين والعقود الصغيرة الطبعة الثانية	(الدكتور محمد على عرفه)
٤	الملكية الجزء الأول	(» » » »)
٥	التقنين المدنى . الجزء الثانى والثالث والرابع	(الأستاذ جمال الدين العطيفى)
٦	مجموعة الأعمال التحضيرية . للقانون المدنى	(وزارة العدل)
٧	القانون المدنى الجديد والمذكرة التفسيرية	دار النشر (مواد القانون)
٨	نظرية سوء استعمال الحقوق	(الأستاذ حسين عامر القاضى)
٩	القوة الملزمة للعقد	(» » » »)
١٠	مجموعة القواعد القانونية . الجزء الخامس مدنى	(محمود عمر)
١١	المجموعة المدنية الجديدة	(دار النشر)
١١	« ا » مجموعة أحكام النقض فى المواد المدنية والتجارية والضرائب	(الأستاذ محمود عاصم)
١١	« ب » مجموعة أحكام مجلس الدولة	(» » »)
١٢	تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية فى قانون المرافعات الجديد	(الدكتور رمزى سيف)
١٣	التعليقات على قانونى المرافعات ونظام القضاء . الجزء الأول	(أحمد عثمان حمزاوى)
١٤	الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع	(أحمد أبو الوفا)
١٥	مجموعة المرافعات الجديدة	(دار النشر)
١٦	الأحكام المستحدثة فى قانون المرافعات الجديد	(الدكتور عبد المنعم الشرقاوى)
١٧	قانون المرافعات الجديد	(الأستاذ محمود عاصم)
١٧	« ا » الأبجدية القضائية	(الأستاذ محمد فهمى غانم)
١٨	شرح قانون العقوبات المصرى القسم الخاص	{ أحمد أمين بك والدكتور على أحمد راشد }
١٩	شرح قانون العقوبات فى جرائم الأموال	(الدكتور محمد مصطفى القللى بك)
٢٠	موجز فى العقوبات ومظاهر تفريد العقاب	(الدكتور على أحمد راشد)

٢١ - شرح قانون العقوبات القسم العام	(الدكتور محمود محمد مصطفى)
٢٢ - التشريع الجنائى الاسلامى	(الأستاذ عبد القادر عوده القاضى)
٢٣ - علم النفس الجنائى	(محمد فتحى بك)
٢٤ - مجموعة أحكام النقض فى مواد قانون العقوبات والاجراءات الجنائية	(الأستاذ محمود عاصم)
٢٥ - الشركات المساهمة	(محمد صالح بك)
٢٦ - شرح القانون التجارى فى الشركات	(الدكتور محمد كامل ملش)
٢٧ - الأوراق التجارية الكمبيالة والسند الاذنى	(الدكتور محمد صالح بك)
٢٨ - الصلح الواقى من التفليس	(الدكتور محمد أمين بدر بك)
٢٩ - الصلح الواقى من التفليس « فرنساوى »	(« « « « «)
٣٠ - الأحكام فى الشركات	(مصطفى وصفى)
٣١ - جريمة الغش التجارى . الجزء الأول	(محمود منصور أحمد)
٣٢ - الميراث فى الشريعة الاسلامية	(معوض مصطفى ومحمد سعفان)
٣٣ - القانون الادارى . الجزء الاول	(الدكتور عثمان خليل)
٣٤ - المرشد فى تقدير الأرباح التجارية والصناعية	(الاستاذ محمد رزق أحمد)
٣٥ - مجموعة قوانين الضرائب المنقولة ورسم الدمغة والايلولة على التركات	(دار الفكر العربى)
٣٦ - المحاسبة أمام القضاء فى منازعات الضرائب . الجزء الثانى	(الاستاذ توفيق أبو علم)
٣٧ - المحاسبة فى قضايا الضرائب	(الاستاذ منير أبو علم)
٣٨ - أحكام الضرائب الجزء الثالث	(الاستاذ جمال الجرف)
٣٩ - نظام الضرائب على الاموال المنقولة الجزء الاول	(« « «)
٤٠ - « « « « « « « « الثانى	(« « «)
٤١ - « « المصرى على تحديد الارباح	(« « «)
٤٢ - المرجع فى شئون الضرائب	(أحمد كمال نور الدين وكمال الجرف)
٤٣ - الضرائب وشرح قوانين الضرائب فى مصر	(احمد زكى موسى هيكل)
٤٤ - ضريبة كسب العمل والضريبة العامة على الايراد	(زكى بدر سالم مأمور ضرائب عابدين)
٤٥ - تطورات الاسعار	(الأستاذ عبدالفتاح محمود مدير التسعيرة)
٤٦ - الصيغ القانونية للعقود الرسمية والعرفية	(الأستاذ مهنى مشرقى المحامى وشوقى وهبى ...)

انقضاء الالتزامات

Extenction des obligation

خصص القانون المدنى السابق حوالى ستين مادة فى إيراد أحكام انقضاء الالتزامات . وهى المواد من ١٥٨ إلى ٢١٣ أهلى ومن المادة ٢٢١ إلى ٢٧٧ مختلط ـــ وقد أوفى بها القانون على الغاية . وإن كان لم ينهج بشأنها ترتيباً منطقياً . فقد أورد ـــ أولا ـــ أسباب انقضاء الالتزامات تحت المادة ١٥٨ . فى سبعة أسباب ـــ غير أن القانون الحالى يرد أسباب انقضاء الالتزامات إلى ثلاث طوائف جامعة . ثم عني بضبط قواعدها فى تنسيق منطق .

الطائفة الأولى : الوفاء ــ وهو السبب المألوف فى أداء الحقوق .

الثانية : تشمل أسباب انقضاء الالتزام بما تعادل الوفاء ـــ وفيها يفى المدين بدين آخر . فيشمل الوفاء بمقابل . وتجديد الدين . والمقاصة . واتحاد الذمة .

الثالثة : من أسباب انقضاء الالتزامات تشمل أسباب انقضاء الالتزام دون وفاء أصلا . بحيث لا يحصل الدائن على دينه . ولا على ما يعادله ـــ فيشمل الابراء من الدين واستحالة التنفيذ والتقادم .

وهذه الأسباب الثلاثة خاصة بالالتزام . فلا يخلط بينها وبين أسباب انقضاء العقد من بطلان أو فسخ أو إلغاء .

* * *

الوفاء Paiement

١ ـــ الوفاء . هو تنفيذ نفس الالتزام .

وليس الوفاء . قاصراً على الواقعة المادية ـــ وإنما هو تصرف قانونى ينطبق عليه كل ما ينطبق على العمل القانونى من شروط .

ويفترض الوفاء قيام التزام سواء كان الالتزام طبيعياً أو مدنياً . فإذا وفى المدين معتقداً أنه يوفى ديناً عليه . وتبين ان الواقع أن لا دين عليه . كان وفاؤه باطلا لانعدام السبب. وأصبح محلا لاسترداده تطبيقاً لقاعدة دفع مالا يجب.

٢ ـــ وقد يكون الوفاء بسيطاً . متى قام المدين نفسه بوفاء نفس الالتزام . وهى الصورة المعتادة فى الوفاء paiement simple ـــ وقد يكون وفاء مع الحلول . متى وفى الالتزام شخص غير المدين وحل محل الدائن فى الرجوع على المدين paiement avec sabrogation

٣ ـــ وقد عرض القانون الحالى فى باب الوفاء إلى من يصح الوفاء منه ـــ وإلى من يصح الوفاء له ـــ والأحوال التى يصح الوفاء فيها من الغير ـــ وإلى آثار الوفاء مع الحلول ـــ وإلى الفارق بينه وبين الحوالة وحسم الخلاف

بشأن تزاحم من يحل فى جزء من الحق ومن يتقدم فى الحلول فى الجزء الآخر — وأفرد نصوصاً خاصة بالأحكام المتعلقة بمحل الوفاء — وبالقواعد الخاصة باحتساب الخصم عند تعدد الديون — وأظهر حق المدين فى إلزام دائنه بتسليمه سنداً بالوفاء . وطريق تنفيذ ذلك عند الامتناع.

٤ — وينقسم بحث الوفاء إلى أربع مطالب — الأول : طرفا الوفاء — الثانى : الوفاء مع الحلول — الثالث : محل الوفاء — الرابع : ما قد يعترض الوفاء .

٥ — طرفا الوفاء :

أولا — من يقوم بالوفاء Le solvens

يقتضى الوفاء . وجود طرفين . أحدهما يقوم بالوفاء . والثانى يتلقاه .

والأصل أن المدين هو الذى يقوم بالوفاء . لأنه هو الملتزم . وقد ينوب عن المدين نائبه القانونى أو الاتفاق . كوكيل أو ولى أو وصى أو قيم .

غير أنه فى حالة ما إذا كان الالتزام بعمل . وكان نص الاتفاق أو كانت طبيعة الالتزام أن ينفذ المدين بنفسه . كأن يتضمن القيام بعمل فنى لوحظت فيه مهارة المدين الشخصية . جاز للدائن أن يرفض الوفاء . من غير المدين . (المادة ٣٢٣ فقرة أولى)

على أنه يصح الوفاء — مع التحفظ السابق — من كل ذى مصلحة . كأن يكون كفيلا أو مديناً متضامناً أو حائزا لعقار مرهون— وهذا وضعه الوفاء مع الحلول — ويصح كذلك ممن ليست له مصلحة فيه كمن يقوم بالوفاء عن الدين تفضلا — ولو على غير علم منه — ويلتزم الدائن قبول الوفاء في هذه الحالة . إلا حيث يعترض الدائن والمدين معاً على الوفاء . ولا يكفى فى ذلك اعتراض أحدهما استقلالا .

(المادة ٣٢٣ فقرة ثانية)

* * *

فإذا قام الغير بوفاء الدين . فإن له أن يرجع على المدين بقدر ما دفعه . إلا أن تكون نيته قد انصرفت إلى التبرع له — فإذا تم الوفاء رغم اعتراض المدين — فلا يكون لمن أوفى — حق فى الرجوع إلا بمقتضى قواعد الاثراء بلا سبب — وللمدين أن يمنع رجوع الموفى عليه بالدين الذى وفاه . كله إذا بعضه . أذا أثبت أن له أية مصلحة فى الاعتراض على الوفاء . (المادة ٣٢٤)

* * *

ويشترط لصحة الوفاء . أن يكون الموفى مالكا للشيء الذى وفى به . وإلا كان الوفاء باطلا. وهذا البطلان بطلان

نسبي. مقرر لمصلحة الدائن لأنه لم يصبح بهذا الوفاء مالكا للشيء الذى وفى به . ويكون له أن يطلب بطلان الوفاء . وأن يوفى من جديد . ولو كان له الحق فى الاستناد إلى قاعدة حيازة المنقول سند الملك أو إلى التقادم المكسب إذ يجب فى هاتين الحالتين التمسك بكل منهما . وقد يرى الدائن أن هذا الوفاء . أو قد يلحقه منه ضرر لا يتفق مع ضميره. كما أن للمالك الحقيقى أن يطالب برد الشيء باعتباره مالكا. ما لم يقر الوفاء بما يملك. فيصبح الوفاء ساريا فى حقه.

(المادة ٣٢٥ فقرة أولى)

* * *

ويقتضى أن يكون الذى وفى أهلا للتصرف ــ لأن الوفاء ــ كما قدمنا ــ تصرف قانونى ، ينطبق عليه كل ما ينطبق على العمل القانونى من شروط . فيكون الوفاء من ناقص الأهلية قابلا للبطلان لمصلحته . ويكون لوليه أو وصيه أن يطلب البطلان متى كان لناقص الأهلية مصلحة فى ذلك . فاذا لم يلحق الوفاء أى ضرر لناقص الأهلية ، انتفت مصلحته فى التمسك بالبطلان ، وامتنع عليه الاحتجاج به . ولهذا فانه متى كان الوفاء بمأمن من البطلان ترتب عليه انقضاء الدين ، وبراءة ذمته .

(المادة ٣٢٥ فقرة ثانية)

* * *

ثانياً — لمن يكون الوفاء : L'accipiens

عرضت المادة ٣٢٣ أن الوفاء يصح من المدين أو من نائبه أو من شخص آخر له مصلحة فى الوفاء .

وتعرض المادة ٣٣٢ أن يكون الوفاء للدائن أو لنائبه — نيابة قانونية أو اتفاقية — وكذلك لمن يخلفه خلافة عامة . كالوارث أو خلافه خاصة كالمحال .

ولا بد أن تتوفر الأهلية للدائن فى قبض الدين — فإذا لم تتوفر فى الدائن هذه الأهلية كان الوفاء قابلا للبطلان. ولا تبرأ ذمة المدين إلا بمقدار ما عاد على الدائن من منفعة — على أن للدائن أن يجيز الوفاء بعد أن يصبح أهلا لاستيفاء الدين فيصحح الوفاء بهذه الاجازة .

* * *

على أن القانون قد جعل من الشخص الذى يتقدم للمدين بمخالصة صادرة من الدائن — قرينة قانونية فى إثبات صفة استيفاء الدين لمن يحمل تلك المخالصة — ويعتبر فى هذا الموقف نائباً عن الدائن فى القبض — إلا إذا كان متفقاً على أن الوفاء يكون للدائن شخصياً . قارن المادة ٣٦٢ من القانون الألمانى.

(المادة ٣٣٢)

* * *

الوفاء لغير الدائن أو نائبه

إذا كان الوفاء لغير الدائن أو نائبه — فلا تبرأ ذمة المدين إلا فى الأحوال الآتية :

١ — إقرار الدائن لهذا الوفاء .

٢ — إذا عادت على الدائن منفعة من الوفاء — فإن ذمة المدين تبرأ . بقدر هذه المنفعة . ولو لم يعتبر الدائن هذا الوفاء — وهذا تطبيق لحكم القواعد العامة .

٣ — إذا تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين فى حيازته — وهذا نص جديد — ويتوفر ذلك متى تبين أن المدين يعتقد أن الموفى له هو دائنه الحقيقى . كما إذا وفى المدين للوارث الظاهر أو للموصى له الذى أبطلت وصيته أو المحال الذى أبطلت حوالته — ولا يشترط فى هذه الحالة حسن نية حائز الدين بل يكفى فى هذا حيازة سند الدين . مع قيام حسن النية عند الموفى .

وقد تقرر هذا الحكم حماية للمدين الذى يؤيده الظاهر .

(المادة ٣٣٣)

٦ — الوفاء مع الحلول :

ان مجرد الوفاء من شخص أجنبى . لا يجعل للموفى . حق الحلول . إلا إذا كان هذا الحلول اتفاقيا subrogation conventionnelle أو قانونياً subrogation legale ومجرد الوفاء من الغير بغير توفر شروط الحلول لايخول للموفى إلا دعوى شخصية على المدين . وقد تكون هذه الدعوى دعوى فضالة . أو دعوى بالاثراء على حساب الغير . وقد يكون الوفاء بطريق الوكالة . ورجوع الموفى . فى هذه الأحوال الثلاثة . على المدين . يكون بدين جديد له مصدر مستقل عن الدين القديم . أما الدين القديم الذى كان فى ذمة المدين فقد انقضى بالوفاء الذى قام به هذا الغير .

* * *

ولكن الغير قد لا يقنع فى الرجوع بهذه الدعوى الشخصية . فهى دعوى مجردة عن الضمان يتعرض الغير عند مباشرتها لخطر إعسار المدين — وقد يكون لهذا الدين تأمينات يود هذا الغير أن تنتقل إليه — ومن هنا جاءت فكرة الوفاء مع الحلول .

وقد انقسم الفقهاء . فى السند القانونى . لآثار الحلول — هل ينقضى الحق القديم بالوفاء . ويرجع الغير بحق جديد مستقل عن القديم . على أن تنتقل إليه تأمينات الحق القديم — وقد اعترض عليه بأن انقضاء الحق القديم

يستلزم انقضاء تأميناته فكيف تنتقل إلى الحق الجديد — ويرى آخرون أن الغير يحل محل الدائن فى الحق نفسه . وبالتالى يحل محله فى تأمينات الدين القديم وصفاته ودفوعه .

وقد انتهى الشارع إلى تقرير الرأى الثانى فى المادة ٣٢٩ من القانون في النص على أن من حل قانوناً أو اتفاقا محل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص . وما يلحقه من توابع . وما يكفله من تأمينات . وما يرد عليه من دفوع . ويكون هذا الحلول بالقدر الذى أداه من ماله . من حل محل الدائن .

ولهذا التصوير وجهته من الناحية العملية . فالحق ينتقل إلى من تم الحلول له. بما له من خصائص — كما إذا كان تجاريا . أو كما إذا كانت له مدد تقادم خاصة — أو كما إذا كان السند المثبت له واجب التنفيذ وينتقل الدين أيضاً بما له من توابع (كالفوائد) وبما يتبعه من تأمينات (كالرهن الرسمى) . وبما يتصل به من دفوع (كأسباب البطلان والانقضاء) .

وقد يكون الحلول قانونياً — أو اتفاقيا .

* * *

أولا — الحلول القانونى

هو ما يتم بحكم القانون — أى دون اتفاق — وهو أكثر وقوعا فى العمل من الحلول الاتفاقى .

ولقد نقل القانون المدنى الحالى فى المادة ٣٢٦ أحوال الحلول القانونى عن التشريع المدنى السابق الواردة فى المادة ٢٢٥/١٦٢ وهى :

(١) إذا كان الموفى ملزما بالدين مع المدين أو ملزما بوفائه عنه .

(١) إذا كان الموفى دائناً . ووفى دائناً آخر مقدماً عليه . بما له من تأمين عينى . ولو لم يكن للموفى أى تأمين .

(٣) إذا كان الموفى قد اشترى عقاراً ودفع ثمنه . وفاء لدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم .

(٤) إذا كان هناك نص خاص فى القانون يقرر للموفى حق الحلول .

ويراعي فى جميع أحوال الحلول القانونى — وهى السابق الإشارة إليها . أن الموفى يكون غيرا . له مصلحة فى الوفاء بالدين . فله والحالة هذه أن يوفى رغم إرادة المدين والدائن على حد سواء . وبذلك يتم له الحلول بحكم القانون محل الدائن الذى استوفى حقه .

ولهذا فان الغير الذى يحل محل الدائن فى الحلول القانونى — إما أن يكون طبقا للحالة الأولى ملزما بوفاء الدين . كالمدين المتضامن . والكفيل والمدين بدين غير قابل للانقسام — وطبقا للحالة الثانية —

يكون الوفاء من أحد الدائنين . لدائن آخر مقدم عليه ـ له تأمين عينى ولو لم يكن للموفى أى تأمين . فان الموفى قد يوفق بهذا الوفاء إلى إيقاف إجراءات التنفيذ إذا كانت هذه الاجراءات قد بوشرت فى وقت غير ملائم له — وقد يكون من مصلحة أحد الدائنين العاديين أن يقوم بالوفاء بدين الدائنين المرتهنين حتى يفيد من مزايا الحلول .

ويراعى أن الدائن المتقدم فى الرتبة لا يحل حلولا قانونياً إذا هو وفى دائناً متأخراً عنه — ولو كان الغرض أن يتيسر له وقف إجراءات التنفيذ . فالحلول فى هذه الحالة لا يتم إلا بطريق الحلول الاتفاقى .

والحالة الثالثة — تتحقق حيث يكون الموفى قد اشترى عقاراً . وأدى ثمنه وفاء لدائنين تخصص العقار لوفاء حقوقهم — كما هو الشأن فى حالة الحائز — وقد يتاح للموفى فى هذه الحالة أن ينتفع من تأمينات أخرى خصصت لضمان الدين الذى أداه — وقد تكون له مصلحة فى أداء ثمن العقار للدائنين المرتهنين المتقدمين عليه فى الرتبة . دون أن يقوم بتطهير العقار متى وثق أن الثمن لا يكفى للوفاء بديون من وفاهم وحل محلهم . فيما لو باشر إجراءات التنفيذ غيره من الدائنين المتأخرين فى الرتبة .

وقد بينا أن من يحل قانوناً محل الدائن يكون له كامل حقه بما لهذا الحق من تأمينات وتوابع — وقد أشارت المادة ٣٣١ من القانون إلى حالة الحائز للعقار المرهون . إذا وفى كل الدين . فلا يكون له بمقتضى هذا الحلول ان يرجع على حائز آخر لعقار آخر مرهون فى ذات الدين . الا بقدر حصة هـذا الحائز بحسب قيمة ما حازه من عقار — أى انه فى حالة تعدد العقارات المرهونه فى دين واحد أو فى حالة تعداد المشترين لعقار واحد مرهون . فان للحائز الذى وفى كل الدين الذى رهن العقار لضمان الوفاء به . ان يرجع بدعوى الحلول على الحائزين الاخرين ولـكن ليس له ان يرجع على كل منهم الا بقدر نصيبه فى الدين بحسب قيمة ما يـكون حائزا له .

أما الحالة الأخيرة من حالات الحلول القانونى الواردة فى المادة ٣٢٦ تشمل الحالات التى يخول القانون فيها للموفى حق الحلول بنص خاص — كحلول موفى الـكمبياله محل الحامل فى حقوقه .

(١٥٨ / ١٦٥ تجارى)

* * *

ثانياً ـ الحلول الاتفاقى :

قد يتم الحلول بتراضى الموفى مع الدائن — أو بالتراضى مع المدين .

الحلول بالاتفاق مع الدائن :

إذا استوفى الدائن دينه من شخص . وكان الوفاء لا تتوفر فيه شرائط الحلول القانوني . جاز للدائن والموفى الاتفاق على أن يحل الموفى محل الدائن — ولو لم يقبل المدين ذلك — على شرط أن لا يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء — أي أن الحلول لا يمكن أن يتم بعد تاريخ وقوع الوفاء — ذلك لأنه بالوفاء ينقضى الدين بتأميناته وصفاته نهائياً . فلا يستطيع الدائن بعد الوفاء بعث شيء قد انقضى أمره .

ولا يمكن ان يتم الحلول قبل الوفاء — فان الحلول يكون هنا قد سبق الوفاء . مع انه تابع له — وقد قام الخلاف على شرط الحلول الذى يرد فى بوليسة التأمين لمصلحة الشركة المؤمنة — وقد استقر القضاء فى فرنسا — على انه لا يعتبر حلولا — وانما حوالة حق احتمالى (كابيتان الطبعة الخامسة ص ٩٣) .

ولا يشترط شكل خاص لاتفاق الحلول — وقد كان القانون المدنى المختلط يشترط أن يكون الاتفاق فى عقد رسمى — وكان من رأي المشروع الأول لهذا القانون أن يتبع هذه القاعدة بأن يكون الاتفاق فى عقد رسمى — غير أن هذا الشرط قد حذف أخيراً . فأصبح الحلول جائزا بعقد رضائي بغير حاجة لقيد في الشكل .

وقد ترد الإشارة إلى الحلول فى إيصال المخالصة التى يعطيها الدائن للموفى على أنه وفى الدين وانه حل محله فيه قبل المدين .

ولا بد ان تكون المخالصة ثابتة التاريخ حتى تكون حجة على الغير (كدائن حاجز أو كشخص آخر اتفق مع الدائن على الحلول) — وذلك لأن هذه المخالصة تتضمن اتفاقاً على الحلول — ولا يكون هذا الاتفاق حجة على الغير من اصحاب الحقوق الا متى كان تاريخه ثابتاً (بلانيول وريبير جزء ٢ فقرة ٢٢٣) .

(المادة ٣٢٧)

* * *

الحلول بالاتفاق مع المدين :

يجوز للمدين إذا اقترض مالا لوفاء ما تعهد به للدائن ان يحل المقرض محل الدائن الذى استوفى حقه — ولو بغير رضاء هذا الدائن وذلك بشرطين — الأول — ان يذكر فى عقد القرض ان المال قد خصص للوفاء — الثاني — ان يذكر فى المخالصة ان الوفاء كان من هذا المال الذى اقرضه الدائن الجديد .

وقد كان القانون المدنى السابق يكتفى بان يذكر فى سند القرض ان المبلغ المقترض مخصص لوفاء المتعهد به . وان المدين قد اتفق مع المقرض على ان يحل هذا الأخير محل الدائن — وكان القانون المدنى المختلط يشترط أن يكون الوفاء ثابتاً في سند رسمي ولا يشترط القانون الأهلي الا ان يكون الوفاء ثابت التاريخ . اما القانون

الحالى فيشترط أن يذكر فى عقد القرض ان المال قد خصص للوفاء — وان يذكر ايضاً فى المخالصة — ان الوفاء كان من هذا المال المقترض . وأن يكون تاريخها ثابتاً لتكون حجة على الغير .

(المـادة ٣٢٨)

* * *

آثار الوفاء مع الحلول :

عرضت المادة ٣٢٩ من القانون ان الحلول سواء كان اتفاقيا أو قانونياً فان أحكامه واحـدة لا تتغير — إذ يحل الموفى بالدين — كما بينا — محل الدائن الذي استوفى حقه فى ذات الحق الذى كان له . بما له من خصائص . وما يلحقه من توابع — وما يـكفله من تأمينات . وما يرد عليه من دفوع

أما خصائص الحق فهى صفاته — كأن يـكون تجارياً — وقد يكون التقادم فيه قصيراً — وقد يكون ثابتاً فى سند رسمي . أو فى حكم قضائي . وقد يكون منتجاً لفائدة . وقد يكون مقترنا بدعوى فسخ . أو دعوى بطلان فينتقل الحق إلى الموفى مقترنا بالصفة والحالة التى كان بها .

ولهذا قد يكون أحيانا من مصلحة الموفي أن يتجنب الحلول . اكتفاء بحقه فى الدعوى الشخصية الناشئة عن الاثراء . على حساب الغير أو الفضالة — كما إذا كانت دعوى الحلول تسقط بالتقادم القصير — وكانت الدعوى الشخصية لا تسقط الا بتقادم أطول — وقد يؤثر الموفى دعوى الفضالة — إذ يتقاضى من المدين فى هذه الدعوى فوائد ما دفعه إلى الدائن من وقت الدفع — وهو فى دعوى الحلول لا يتقاضى الا الفوائد التى كانت لحق الدائن — وقد تـكون أقل من الأولى — وقد يـكون الوفاء بجزء من الدين . فان الدائن فى حالة الحلول . يـكون مقدماً على الموفى فى استيفاء ما بقى له من حق مقدماً على هذا الذى وفى وفاء جزئياً — اما فى الدعوى الشخصية . فلا يتأخر الموفى عن الدائن فى الدرجة بل يزاحمه مزاحمة الغرماء .

(قارن المادة ٣٣٠)

اما التأمينات . فهى تشمل التأمينات الشخصية والعينية .

وكما يستفيد الموفى من التأمينات . يقتضىأن يتحمل الدفوع كما إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقاً أو نسبيا — أو كما إذ كان الدين قد انقضى بالمقاصة أو الوفاء أو التقادم .

(المـادة ٣٢٩)

* * *

ولما كان الأصل فى الوفاء مع الحلول . انه وفاء لا أثر فيه للمضاربة وان الموفى انما يريد أن يبرىء ذمة المدين . دون رغبة الـكسب والنتم — بخلاف الأصل فى الحوالة فهى مضاربة لا وفاء — لهذا

فاذا وفى . فهو لا يسترد الا ما دفعه دون زيادة ــ ويكون الحلول بالقدر الذى أداه من ماله . وهذا هو أحد الفروق بين الوفاء مع الحلول . وحوالة الحق .

(المادة ٣٢٩)

* * *

الوفاء الجزئى

تعرض المادة ٣٣٠ حالتين ــ الأولى ــ حالة ما إذا وفى الغير للدائن جزءا من حقه . وحل محله فيه . فان الشارع يقرر أن الأصل ان الدائن لا يقصد من هذا الحلول أن يرجع الموفى على المدين الا بعد ان يستوفى الدائن باقى حقه ــ فيكون الدائن فى استيفاء هذا الباقى مقدماً على من وفاه وفاء جزئياً ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك . إذ يجوز أن يشترط الموفى التقدم على الدائن . وقد يشترط أن يتقاسما مقاسمة غرماء .

والحالة الثانية ــ حالة ما إذا حل شخص آخر محل الدائن فيما بقى له من حق . فى هذه الحالة يرجع من حل أخيراً . هو ومن تقدمه فى الحلول . كل بقدر ما هو مستحق له . ويتقاسمان مقاسمة غرماء .

(المادة ٣٣٠)

* * *

المقارنة بين حوالة الحق . والوفاء مع الحلول

لا خلاف أن فى كليهما ينتقل الحق ذاته بتأميناته . بما له من خصائص ــ وما يلحقه من توابع . وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع ــ وانما يختلفان فى الآتى :

أولا : للمحال له أن يرجع بكل الحق المحال به ــ أما من تم له الحلول فلا يكون له أن يرجع إلا بمقدار ما أدى . لأن اداءه كان على سبيل الوفاء وهو بهذا لا يختلط بمعنى الحوالة .

ثانيا : فى الحلول الجزئى ــ يكون للدائن حق استيفاء ما بقى له من حقه مقدما على من وفاه ــ أما الحوالة . إذا اقتصرت على جزء من الحق . اشترك المحال له مع الدائن المحيل فى المطالبة . كل بنسبة ما يجب له فى ذمة المدين المحال عليه .

ثالثاً : الوفاء مع الحلول قد يكون قانونيا . أما حوالة الحق فهى دائما اتفاقية

رابعاً : الوفاء مع الحلول يقع على حق قد حل اداؤه ــ ولا يرجع الموفى على المدين بدعوى الحلول . إلا إذا كان الموفى قد وفى الدين فعلا .

أما فى حوالة الحق فقد تقع على حق حل أو حق لم يحل (أنظر ما أشرنا إليه فى تنازل المؤمن لشركة التأمين عن دعواه قبل المسؤول . واعتباره حوالة بالحق . لا وفاء مع الحلول وبهذا يجوز لشركة

التأمين الرجوع على المسئول حتى قبل وفاء مبلغ التأمين) .

خامساً : إذا كان الموفى مديناً متضامناً . فإنه في الحلول يرجع على بقية المدينين المتضامنين كل بقدر حصته فى الدين . أما فى حوالة الحق . فإنه يرجع بالدين كاملا على أى مدين متضامن بعد خصم حصته .

* * *

ويراعى هنا — أنه فى حالة الوفاء مع الحلول . لو كان هناك رهن ضامن للدين جميعه . ووفى أحد المدينين المتضامنين بكل الدين . ضمن الرهن رجوع المدين الذى وفى كل الدين . لأن الرهن لا يتجزأ — ولو كان الذى قدم هذا الرهن واحداً فقط من بقية المدينين المتضامنين — فان المدين الذى وفى الدين يرجع على هذا المدين الذى قدم الرهن بقدر حصته فقط — ولكن هذا الرهن المقدم يبقى ضامناً رجوع المدين الذى وفى كل الدين . إذا لم يف بقية المدينين المتضامنين . لعدم تجزئة الرهن . (السنهورى باشا موجز فقرة ٥٥٥ ص ٥٨٢) .

فيما قد يعترض الوفاء

العرض الحقيقى . واعذار الدائن

قد يرغب المدين . فى أن يوفى ما عليه من التزام . ولكن يأبى الدائن عليه ذلك لسبب من الأسباب . فقد رسم القانون للمدين . حتى يتغلب على تعنت الدائن . طريق العرض الحقيقى والايداع .

أما اجراءات العرض والايداع فالمرجع فيها إلى قانون المرافعات .

وقد قرر الشارع فى المادة ٣٣٤ من القانون المدنى أنه إذا رفض الدائن ـ دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضا صحيحا ـ أو رفض القيام بالأعمال التى لا يتم الوفاء بدونها ـ كامتناع المشترى عن التصديق على امضائه لاجراء تسجيل عقد البيع ـ أو كما إذا أعلن الدائن انه لن يقبل الوفاء ـ اعتبر أنه قد تم اعذاره ـ من الوقت الذى يسجل عليه المدين . هذا الرفض باعلان رسمى .

ويترتب على هذا الاعذار وعلى إعلانه بالطريق السابق — الآثار القانونية التالية :

١ ـ انتقال التبعة من المدين إلى الدائن ـ كما هو الشأن فى تحمل البائع تبعة المبيع قبل التسليم .

٢ ـ وقف سريان الفوائد ـ إذا كان الدين يغل فائدة .

٣ ـ تخويل المدين حق اتخاذ اجراءات العرض الحقيقى ـ واتباع هذا العرض بالايداع على نفقة الدائن ـ وحق المطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر من جراء ذلك ـ والعرض الحقيقى يقوم بالنسبة للمدين مقام الوفاء إذا تلاه الايداع القانونى ـ أو تلاه أى اجراء مماثل يحكم بصحته .

ولهذا فان القانون قد جعل من أثر الاعذار انتقال التبعة من المدين إلى الدائن . ووقف سريان الفوائد ـ أما براءة الذمة فلا يكون إلا بعد العرض المصحوب بالايداع .

مكان الوفاء

مكان الوفاء هو الذى يتفق عليه المتعاقدان — فإن لم يتفقا — وكان محل الالتزام عينا معينة بالذات. فان مكان الوفاء هو المكان الذى توجد فيه العين — فاذا حصل الاتفاق على مكان الوفاء . أو كان فى المكان الذى توجد فيه العين . وتأخر الدائن عن تسلمه . جاز للمدين أن ينذره بأن يتسلمه . فإن لم يفعل كان له بعد ذلك أن يحصل من القضاء على ترخيص فى ايداعه على حساب الدائن . أو تعيين حارس قضائي عليه .

(المادة ٣٣٦)

* * *

بيع الأشياء القابلة للتلف أو التى يكلف حفظها نفقات

ويجوز للمدين أن يستأذن القضاء . فى أن يبيع بالمزاد العلنى الأشياء التى يسرع إليها التلف . أو التى تكلف نفقات باهظة فى ايداعها أو حراستها — وأن يودع الثمن خزانة المحكمة .

فاذا كان الشيء له سعر معروف فى الأسواق . أو كان التعامل فيه متداولا فى البورصات — فلا يجوز بيعه بالمزاد . إلا إذا تعذر البيع ممارسة بالسعر المعروف .

والنص الوارد فى المادة من أن البيع بالمزاد العلنى يحصل بعد استئذان القضاء فيه ما يدل على أن طلب البيع يتعلق بسلطة القاضى الولائية فيصدر بناء على أمر على عريضة

(المادة ٣٣٧)

* * *

حالات أخرى . للايداع

ويجوز الايداع أو ما يقوم مقامه . ولو لم يحصل إعذار للدائن وفى الأحوال الآتية :

إذا كان المدين يجهل شخصية الدائن أو موطنه ، كما إذا توفى الدائن وتبين أن المدين لا يعلم جميع ورثاه .

أو كان الدائن عديم الأهلية أو ناقصها ولم يكن له نائب يقبل عنه الوفاء .

أو كان الدين متنازعا عليه بين عدة أشخاص ولم يتيسر للمدين التثبت من هو صاحب الحق من بينهم .

أو كانت هناك أسباب أخرى جديدة تبرر الايداع .

(المادة ٣٣٨)

* * *

آثار العرض

لا يقوم العرض الحقيقى مقام الوفاء . إلا إذا تلاه ايداع يتم وفقا لأحكام قواعد المرافعات — أو تلاه اجراء آخر مماثل . يقبله الدائن — أو يحكم بصحته .

(المادة ٣٣٩)

الرجوع فى العرض

للمدين أن يرجع فى العرض قبل قبول الدائن له . أو قبل الحكم بصحته — فاذا وقع ذلك . اعتبر العرض كأن لم يكن . وعادت المسؤلية كما كانت عن الدين بالنسبة للمدين . والملتزمين معه . وكفلاؤه .

أما إذا قرر الدائن قبوله . أو حكم بصحة الايداع . أو بصحة اجراء مماثل له . أصبح لازماً وامتنع الرجوع فيه . ويكون لمثل هذا العرض حكم الوفاء .

ويستند أثره إلى الماضى — فيعتبر أنه تم وقت إعلان الايداع . وتبرأ ذمة المدين . والملتزمين معه بالدين وكفلاؤه من هذا الوقت .

على أنه قد يرجع المدين فى العرض بعد أن يكون الدائن قد قبله . وبعد أن يحكم بصحة العرض . ويقبل الدائن منه هذا الرجوع — فى هذه الحالة ليس لهذا الدائن أن يتمسك بعد ذلك بما يكفل حقه من تأمينات . وتبرأ ذمة الشركاء في الدين . وذمة الضامنين .

(المادة ٣٤٠)

* * *

محل الوفاء وأوصافه

بماذا يتم الوفاء

تقرر المادة ٣٤١ أن الشيء المستحق أصلا هو الذى يكون به الوفاء .

فالمدين يقتضى أن يفى للدائن ذات الشيء . سواء كان الشيء عيناً معينة بالذات . أو كان غير معين إلا بالجنس . أو كان التزاماً بنقل حق عينى أو التزاما بالامتناع عن عمل — فلا يجوز ان يستبدل بهذا الشيء شيء آخر — ولو كان أعلى منه قيمة — إلا أن يرتضى الدائن الوفاء بشيء آخر — ولا يسمى هذا وفاء محضاً بل هو وفاء بمقابل Dation en paiement

* * *

فاذا كان الشيء المستحق أصلا غير معين إلا بالجنس . ولم تذكر درجة الجودة فى هذه الحالة يكون الوفاء صحيحا متى كان الشيء الموفى به متوسطاً فى الجودة — فلا يطلب من المدين أن يكون جيداً فيغبن المدين — ولا يكون رديئاً حتى لا يغبن الدائن (أنظر المادة ١٢٦٦ من القانون الفرنسى . والمادة ٢٩٩ من قانون الموجبات والعقود للبنان le débiteur n'est pas tenu de la donner de la meilleure espèce, mais il ne peut l'offrir de la plus mauvaise.

* * *

وإذا كان محل الوفاء نقوداً — فالأصل أن يوفى المدين بالنقود المتفق عليها — وطنية كانت أو أجنبية — فضة كانت أو ذهباً أو ورقاً — غير أنه متى تقرر للعملة الورقية سعر قانونى Cours legal وجب على الدائن قبولها . حتى لو اتفق مع المدين على غير ذلك .

وقد يشترط الدائن فى عقد الالتزام استيفاء حقه ذهباً . أو ورقا بقيمة الذهب « clause d'or » أو بعملة أجنبية قيمتها ثابتــة بالنسبة للذهب — وتظهر خطورة التزام الدائن بقبض العمــلة الورقية . طبقاً لقيمتها فى مكان الوفاء — متى كان لهــذه العملة الورقية سعر الزامى — وهذا السعر الالزامى قد يــكون الباعث عليه زيادة التضخم فى الأوراق « inflation » — فهــل يعتبر شرط الدائن باستيفــاء حقه ذهباً أو ورقاً بقيمة الذهب صحيحاً . ان الرأى المعمول به فى فرنســا — هو ان هذا الشرط باطل بطلاناً مطلقاً فى المعاملات الداخلية — ولــكنه صحيح فى المعــاملات الخارجية « paiement internationaux » — أما فى مصر — فانه طبقاً للمرسوم الصادر فى ٢ أغسطس سنة ١٩١٤ كل اتفاق يخالف صحــة الوفاء بالعملة الورقية يقع باطلا — ولم يفرق المرسوم بين المعاملات الخارجية والداخلية — ولــكن أحكام المحاكم المختلطة سارت على صحة شرط الذهب . بالنسبة للأجانب فى مصر . ولذلك قررت صحة شرط الذهب بالنسبة للمعاملات الخارجية مقتفية أثر المحاكم الفرنسية . مما دعا الشارع إلى اصدار المرسوم بقانون المؤرخ ٢ مايو سنــة ١٩٣٥ القاضى ببطلان شرط الدفع بالذهب فى المعاملات الخارجية أسوة بالمعاملات الداخليه .

على انه ليس من الممكن أن يقع خلاف بشأن بطلان شرط الذهب بعــد اتفاقية مونترو . يستوى فى ذلك المعاملات الداخلية والخارجية .

ويراعى أن معظم دول العالم قد وضعت بعد الحرب الأخيرة قوانين خاصة لتداول النقد الأجنبي . وذلك نظراً لاضطراب سعر النقد — وحرصاً على التوازن التجارى .

ولا يجوز الوفاء الــكامل بالنقود الصغيرة — سواء كانت معــدنية أو ورقية — وهى التى تسمى monnaies de billon إذ يقرر الشارع ان هذا الصنف من النقود ليست له قوة إبراء غير محدودة — فالمادة ١٤ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩١٦ تنص بانه لا يجبر أحد على قبول نقود فضية بمبلغ تزيد قيمته على مائتى قرش — ولا على نقود من النيكل أو البرونز تزيد قيمته على عشرة قروش .

* * *

والأصل أن يكون الوفاء للدائن يداً بيد — ولــكن يجوز أن يكون الوفاء بشيك على مصرف. أو بحوالة على مصلحة البريد — أو تحويلا للحساب الجارى فى اسم الدائن . ولا يكون الوفاء فى هذه الأحوال مبرئاً إلا بالقبض أو بتحويل القيمة فعلا للحساب الجاري .

(المادة ٣٤١)

وجوب الوفاء بالشيء المستحق كاملا

تجزئة الوفاء

تعرض المادة ٣٤٢ إنه لا يجوز للمدين أن يجبر الدائن على أن يقبل وفاء جزئياً لحقه . ويكون للدائن فى هذه الحالة أن يمتنع عن قبول هذا الوفاء الجزئي ولو كان الدين قابلا للانقسام .

غير أن هذا ليس على اطلاقه — فقد يولى القاضى للمدين أجلا معتدلا يتيسر له الوفاء على أقساط . وبهــذا يجبر الدائن على وفاء جزئى .

وكذلك إذا تعدد الكفلاء . ولم يكونوا متضامنين . انقسم الدين فيما بينهم . ولا يستطيع الدائن أن يرجع على أى منهم إلا بقدر نصيبه . فيضطر بذلك إلى قبول بعض الدين .

ومتى كان الدين متنازعا فى جزء منه . وقبل الدائن أن يستوفى الجزء المعترف به . مع الاحتفاظ بحقه فى الباقى فليس للمدين أن يرفض الوفاء بهذا الجزء . (المادة ٣٤٢)

٭ ٭ ٭

طريقة الخصم عند الوفاء الجزئى

أولا : حالة ما يكون الدين واحداً

تعرض المادة ٣٤٣ — إذا كان المدين ملزما بأداء دين واحد . على أن يوفى مع هذا الدين مصروفاته وفوائده وكان ما أداه لا يفى بالدين مع هذه الملحقات — كان للدائن أن يخصم ما أداه المدين من حساب المصروفات . ثم من الفوائد — ثم من أصل الدين — كل هذا ما لم يتفق على غيره .

ولكن ما العمل لو أن هذا الدين الواحد — كان فى شق منه مضموناً بتأمين خاص — وشق منه غير مضمون — ووفى المدين وفاء جزئياً فإن مقدار هذا الوفاء الجزئى يخصم من حساب الشق غير المضمون — فلا يكون حكمه كحالة الوفاء عند وجود ديون متعددة — ذلك لأن القاعدة أن الدائن لايجبر على الوفاء الجزئى — والمفروض أن الدائن لا يقبل الوفاء الجزئى من دين واحد إلا على أن يخصم من حساب الشق غير المضمون — وقد أقرت المادة ٨٥ من قانون الالتزامات السويسرى هذه القاعدة — وهي تقيم قرينة قانونية على نية المتعاقدين . ولم يستلزم الأخذ بها إلى نص خاص في القانون الحالى — وإنما أشير اليها فى المذكرة الايضاحية .

(المادة ٣٤٣)

ثانيا : طريقة الخصم فى حالة تعدد الديون

إذا تعددت الديون فى ذمة المدين لدائن واحد — وكانت كلها من جنس واحد — بأن كانت كلها نقوداً مثلا — ودفع المدين جزءاً منها كان للمدين الخيار فى تعيين ما يقصد إلى وفائه منها . وهو حر فى أن يدفع أى دين شاء من ديونه . لأنه هو الذى يقوم بالدفع — كل هذا ما لم يحل دون ذلك . اتفاق أو مانع فى القانون .

أما الاتفاق فظاهر . وأما المانع فى القانون فيظهر فى حالة ما إذا اختار المدين أن يخصم ما يدفعه من دين مضاف إلى أجل مقرر لمصلحة الدائن — أو من دين لا تجوز فيه تجزئة الوفاء — وكذلك لا يقبل من المدين أن يجبر الدائن على قبول وفاء جزئى لأحد الديون المتعددة .

فاذا لم يعين المدين الدين الذى يريد قضاؤه كان للدائن نفسه أن يتولى التعيين عند الوفاء . فى المخالصة التى يعطيها — وطبيعى أن هذا التعيين الذى يجريه الدائن لا يقيد المدين إلا إذا سكت عن الاعتراض عليه . إذ يكون سكوته بمثابة قبول ضمنى — إلا أن يكون هناك غش أو مباغتة من الدائن — ذلك لأن تعيين الدين بمعرفة الدائن هو

تعاقد . لا يتم إلا بارادة المتعاقدين الصريحة أو الضمنية — أما تعين الدين بمعرفة المدين . فى الحالة التى يقررها القانون . فهو من التصرفات التى تنعقد بارادة منفردة .

(المادة ٣٤٤)

فاذا لم يعين الدين المدفوع . لا المدين ولا الدائن . أو قام الخلاف بين الدائن . والمدين على هذا التعيين — احتسب القانون الدفع خصما من الدين الذى استحق فعلا

فاذا تعددت الديون التى استحقت اختصم من حساب أشدها مؤونة أو كلفة على المدين plus onéreuse

فاذا تساوت الديون فى هذه الدرجة – فمن حساب المدين الذى يعينه الدائن .

وقد كان النص الأولى لمشروع القانون . إنه إذا تساوت الديون فى الكلفة – فيكون الخصم من هذه الديون جميعا بنسبة كل منهما – واعترض على النص فى مجلس الشيوخ وانتهى إلى هذا النص الأخير فى أن يقوم الدائن بتعيين الدين إذ قد يكون أحد هذه الديون وشيك السقوط .

* * *

زمان الوفاء

يقتضى أن يتم الوفاء بمجرد ترتبه فى الذمة . ما لم يوجد اتفاق . أو نص قانونى . يقضى بغير ذلك . أما الاشارة إلى النص القانونى – فان المقصود منها – حالة ما إذا كان الدين معلقا بشرط أو أجل .

ويترتب الوفاء فى الذمة فى الأجل المحدد له فى سند الالتزام – أما إذا لم يرد فى الاتفاق اشارة إلى أجل معين فان الوفاء يكون واجب الآداء فى الحال ما لم يقضى العرف بغير ذلك .

وقد يمنح القاضى للمدين أجلا أو آجالا للوفاء فى الأحوال الاستثنائية إذا استدعت حالة المدين ذلك – بشرط أن لا يكون القانون قد منع اعطاء المهلة فى مثل الالتزام المعروض – وبشرط ان لا يكون فى اعطاء المهلة الحاق ضرر جسيم بالدائن .

(المادة ٣٤٦)

مكان الوفاء

مكان الوفاء هو الذى يتفق عليه المتعاقدان . فان لم يتفقا . فلا يخلو الحال من احد أمرين . حددتهما المادة ٣٤٧ . ذلك إما ان يكون محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات — فى هذه الحالة يكون محل الوفاء هو المكان الذى توجد فيه العين وقت نشوء الالتزام — فاذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته — كالنقود — أو كالأشياء التى تتعين بجنسها — فيكون المكان هو موطن المدين — تنفيذاً لقاعدة . ان الدائن يسعى الى موطن المدين أو إلى المكان الذى يوجد فيه مركز أعماله إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الاعمال — وهذا ما يعبر عنه بأن الدين مطلوب quèrable لا محمول portable – أي ان الدين يقتضى . ولا ينتظر .

(المادة ٣٤٧)

مصاريف الوفاء

وكذلك تكون نفقات الوفاء طبقاً لاتفاق المتعاقدين — فاذا لم يحدد العقد من يتحمل مصاريف الوفاء تكون مصاريف الوفاء على المدين .

ومصاريف الوفاء هي كل ما يلزم لتعيين الشيء — وكذلك ما يلزم لتسليمه — كمصاريف الوزن أو الكيل أو المقاس — وكذلك مصاريف شحن البضاعة إلى المكان المتفق عليه في التسليم وكذلك مصاريف إرسال النقود — فتكون هذه كلها على حساب المدين .

وتشمل مصاريف الوفاء — مصاريف شطب الرهن — إذا كان الدين محملا برهن — ومصاريف المخالصة من الدين . من ضرائب ورسوم أو كتابة .

(المادة ٣٤٨)

* * *

التزام الدائن بتحرير المخالصة بقيمة الوفاء

لمن قام بوفاء جزء من الدين أن يطلب مخالصة بمقدار ما وفاه . مع التأشير على سند الدين بحصول هذا الوفاء سواء كان الذي وفى . المدين نفسه أو غيره .

فاذا كان الدين قد تسدد جميعه كان للموفى أن يطلب رد أصل سند الدين . أو أن يطلب الغاؤه — فان كان السند قد ضاع . كان للموفى أن يطلب من الدائن أن يقر كتابة بضياع السند .

وإذا رفض الدائن ان يستجيب لطلب الموفى كان للموفى ان يودع الدين أو الشيء المستحق بعد اتخاذ اجراءات العرض القانوني — ويكون لهذا الايداع كل آثار الوفاء القانونية المشار اليها في المادة ٣٣٩ من القانون .

(المادة ٣٤٩)

* * *

الوفاء بمقابل Dation en paiement

قد يقدم المدين شيئاً آخر غير الشيء الذي التزم به . يقبله الدائن — فهذا الشيء الآخر هو مقابل الوفاء كأن يقدم المقترض أرضا للمقرض . وفاء لالتزامه برد مبلغ القرض — ولهذا ترى أن الدين . ومقابل الوفاء يختلفان في هذه الحالة ولا بد من اتفاق بمقتضاه يقبل الدائن ما يعرضه عليه المدين من مقابل للوفاء .

ويسرى على الوفاء بمقابل ـ إذا كان ينقل ملكية شيء أعطى في مقابل الدين ـ أحكام البيع . وبالأخص ما تعلق منها بأهلية المتعاقدين . وضمان الاستحقاق ـ وضمان العيوب الخفية .

وكذلك يسرى عليه . من حيث انه يقضى الدين . أحكام الوفاء . وبالأخص ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع وانقضاء التأمينات (جوسران ٢ فقرة ٩٢٨ بلانيول وبرسير ٢ فقرة ٥٢٣) .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			(١) محكمة القضاء الادارى
٣٨٨	٨٤٧	٥ مايو سنة ٩٤٨	ا — قرار الإحالة إلى المعاش بناء على طلب الموظف . التفرقة بينه وبين غيره من القرارات الادارية . شروطه . ب — موظف . تقديمه طلب الاحالة إلى المعاش . يجب أن يصدر طلبه هذا عن رغبة صحيحة ورضاء طليق . تقديم الطلب تحت ضغط من الادارة . بطلان قرار الإحالة إلى المعاش وجواز الطعن فيه وطلب الغائه . ج — لجنة شئون الضباط . تشكيلها من خمسة ضباط . وجوب دعوة الأعضاء الخمسة جميعاً . قصر الدعوة على العدد الذى يكمل به النصاب يجعل الانعقاد باطلا . د — المادة الثانية من الأمر العسكرى رقم ١٩٤ لسنة ١٩٢٥ . ترقية ضباط الجيش من رتبة صاغ فا فوق . ليس من اطلاق الادارة . وجوب التزام الضوابط المعينة المنصوص عليها فى الأمر المذكور . وجوب الأخذ بما ورد فى التقارير السرية المقدمة فى حق الضابط مع مراعاة الأقدمية . إغفال هذه التقارير أو انتزاع قرار لايتفق مع الثابت فيها . مخالفة القرار للقانون وخضوعه لرقابة محكمة القضاء الادارى .
٣٨٩	٨٥٣	» » » »	ا — نقل موظف . القرار الصادر برفض الغاء النقل . قرار سليم لا ينطوى على مخالفة للقانون . ب — ترقية . ولاية اختيارية لاتخضع لرقابة هذه المحكمة إلا فى حدود اساءة استعمال السلطة . ج — اختصاص محكمة القضاء الادارى . قرار بترقية صدر قبل العمل بقانون مجلس الدولة . عدم قبول الطعن فيه . د — استقالة . علاقة الموظف بالحكومة . لا تنتهى إلا بقبول الاستقالة .
٣٩٠	٨٥٧	١٢ مايو سنة ٩٤٨	ا — معاش . ميعاد رفع الدعوى بطلب تعديله . مادة ٦ من المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ . عدم رفعها فى الستة الأشهر . سقوط الحق . منازعة ادارية خلال هذا الميعاد . لا تقف سريان المدة . وجوب رفع دعوى بذلك أمام القضاء . ب — نقل . قرار لجهة الادارة مطلق الحق فى اصداره . لايشوبها سوى اساءة استعمال السلطة لغرض خاص . نقل من وظيفة فى السلك العسكرى إلى السلك الادارى . ليس فيه امتهان أو تنزيل . شرطه ألا يصيب الدرجة أو الراتب خفض .

(٢) قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الوطنية

العددان التاسع والعاشر

السنة الثلاثون

مايو ويونيه سنة ١٩٥٠

« الساعى على الأرمَلةِ والمسكين كالمجاهد فى سبيل الله »

« حديث شريف »

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بإدارتها ترسل بعنوان « إدارة مجلة المحاماة » وتحريرها بدار النقابة بشارع الملكة نازلى رقم ٥١ بمصر .

مطبعة صالح ٤٦ شارع ابو طاقية بشبرا

بيـــــــان

نشرنا فى هذين العددين الأحكام الآتية :

عدد	
١٩	حكما صادراً من محكمة القضاء الإدارى
٢٦	« « « « النقض والإبرام الجنائية
١٣	« « « « « « المدنيـة
٤	أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر : (٣ من القضاء المدنى) ، (١ من القضاء التجارى)
١١	حكما صادراً من المحاكم الكلية : (١ من القضاء المدنى) ، (٤ من القضاء التجارى) ، (١ من القضاء الحسبى) ، (٥ من قضاء الجنح المستأنفة)
٤	أحكام صادرة من القضاء المستعجل
٦	أحكام صادرة من قضاء المحاكم الجزئيـة : (٢ من القضاء المدنى) ، (٣ من القضاء التجارى) ، (١ من قضاء الجنح)
١	بحث فى قواعد تنفيذ الاحكام والعقود الرسمية للدكتور رمزى سيف
١	بحث فى مسائل الأحوال الشخصية للروم الأرثوذكس واليونانيين وتحديد جهة الاختصاص للأستاذ أحمد السادة المحامى .
١	بحث حول المادة ٤٦٨ مرافعات جديدة للأستاذ عباس الدسوقى المحامى
١	قانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ بإصدار قانون نظام القضاء .
١	قانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٥٠ بإلغاء الضريبة الخاصة على الأرباح الاستثنائية
١	قانون رقم ٦١ لسنة ١٩٥٠ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠
١	قانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٠ بتعديل المادة ٤٠ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ باستقلال القضاء وتعديل مرتبات بعض رجال القضاء والنيابة وتعديل المادة الأولى من القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٤٨
١	قانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٠ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى .
١	قانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٥٠ بتعديل الجدول الملحق بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٤
١	قانون رقم ٧١ لسنة ١٩٥٠ بتعديل بعض أحكام لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها
	منشورات الشهر العقارى والتوثيق التى صدرت فى سنتى ١٩٤٩ و ١٩٥٠ حتى الآن
١	بحث فى القانون المدنى للأستاذ نصيف بك زكى

العددان التاسع والعاشر
السنة الثلاثون

المحاماة

مايو ويونيه
سنة ١٩٥٠

محكمة القضاء الإداري

مجلس الدولة

(تحت رئاسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس وبحضور حضرات أصحاب العزة أحمد زكى الهنيهى بك والسيد على السيد بك ومحمد على راتب بك ومحمد سامى مازن بك المستشارين) .

٤٧٥

٢ يونيه سنة ١٩٤٨

ا — قواعد التنسيق . كادر فني متوسط . وجود درجتين رابعتين منسقتين . وجوب شغل إحداهما بالأقدمية المطلقة .

ب — قواعد التيسير . ترقية بالتيسير . شرطها عدم وجود مرشحين أمضوا المدة القانونية فى الدرجة المراد الترقية منها وإلا يتخطى المرق من هو أقدم منه فى الدرجة الحالية .

ج — قواعد التنسيق . الترقية بالأقدمية المطلقة . ما دامت واجبة فلا تحتمل الترخص فى التقدير .

د — لفت النظر . لا يدخل فى عدد الجزاءات الادارية التى قد تبرر تخطى الموظف فى الترقية بالأقدمية .

هـ — قواعد التنسيق . الترقية بالأقدمية المطلقة . رقابة محكمة القضاء الادارى . عدم جواز الاحتجاج بأن القرار يدخل فى سلطة الوزير التقديرية .

المبادىء القانونية

١ — طبقاً للمادة الخامسة من قرار مجلس الوزراء بوضع قواعد التنسيق ، ومن كتاب المالية الدورى بتنفيذ تلك القواعد يجب أن تتم الترقية فى إحدى درجتين رابعتين منسقتين من درجات الكادر الفنى المتوسط بالأقدمية المطلقة وذلك فى حدود النسبة المقررة للترقية على هذا الأساس .

٢ — لامكان الترقية بالأقدمية وبطريق التيسير بالتطبيق للمادة السادسة من كتاب المالية الدورى يجب توافر شروط من بينها عدم وجود مرشحين أمضوا المدة القانونية فى الدرجة المراد الترقية منها ، وإلا يتخطى الموظف المرقى من هو أقدم منه فى الدرجة الحالية .

٣ — لا اعتداد بما تقوله الوزارة من أنها تركت المدعى فى الترقية بالأقدمية المطلقة لعدم الكفاية فى عمله ولسابقة لفت نظره الى خطأ ارتكبه أثناء قيامه بمأمورية كلف بها ما دامت الترقية بالأقدمية المطلقة واجبة فى حدود النسبة المقررة لذلك وهى باطلاقها

لا تحتمل فى المعنى الترخص فى التقدير خصوصا وقد عين قرار مجلس الوزراء النسبة التى تجوز الترقية اليها بالاختيار .

٤ — لفت النظر لا يدخل فى عداد الجزاءات الادارية المنصوص عليها والتى قد تبرر تخطى الموظف فى الترقية بالأقدمية .

٥ — لا مقنع فيما تقوله الحكومة من أن وزير الدفاع بحث فى حالة المدعى ورأى عدم استحقاقه للترقية وأن قراره يدخل فى حدود سلطته التقديرية من حيث ملاءمة أو عدم ملاءمة الترقية بما لا يجوز التعقيب عليه — لا مقنع فى ذلك ما دام مثار النزاع هو تخطى المدعى فى الترقية مع وجوب ترقيته قانونا فى حدود النسبة المقررة لذلك ، فالقرار على هذا الوجه خاضع لرقابة المحكمة .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى فى أن المدعى حصل فى سنة ١٩١٦ على دبلوم الفنون والصنائع وعين فى سنة ١٩١٧ بوزارة الأشغال ثم نقل منها إلى مصلحة المساحة فوزارة الدفاع الوطنى حيث يعمل الآن فى وظيفة مهندس بسلاح المهندسين والأشغال وقد رقى فى أغسطس سنة ١٩٢٨ إلى الدرجة السادسة الفنية وإلى الدرجة الخامسة الفنية فى مارس سنة ١٩٤٤ ثم صدر قانون التنسيق واختص القسم الذى يعمل فيه بدرجتين رابعتين من درجات الكادر الفنى المتوسط رقى إلى إحداهما أحمد حسن فرغلى افندى وقيد على الثانية محمد عبد السلام افندى وذلك بمقتضى قرار وزير الدفاع الوطنى المنشور فى النشرة المدنية الأسبوعية لوزارة الدفاع الصادرة فى ٣٠ من أغسطس سنة ١٩٤٧ فرفع المدعى هذه الدعوى بصحيفة موقعة من الأستاذ محمد زهدى عفيفى المحامى أودعها سكرتيرية المحكمة فى ٩ من اكتوبر سنة ١٩٤٧ مع حافظة مستندات والمذكرة الشارحة طالباً الحكم بإلغاء قرار وزير الدفاع الوطنى فيما تضمنه من ترقية كل من احمد حسن فرغلى افندى ومحمد عبد السلام افندى إلى الدرجة الرابعة وبوضع المدعى فى الترقية التى يستحقها قبلهما استناداً إلى أن القرار المذكور صدر باطلا لمخالفته لقواعد التنسيق حسبما أقرها مجلس الوزراء فى ٢٩ من يوليه سنة ١٩٤٧ وقد ندب حضرة صاحب العزة محمدعلى راتب بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير فى الدعوى فأصدر فى ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ قراراً لاستيفاء ما هو مبين به ولتقديم مستندات تكميلية فأودعت الحكومة فى ٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ مذكرة مع حافظة مستندات طالبة رفض الدعوى وفى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ أودع المدعى مذكرة تكميلية بدفاعه صمم فيها على طلباته الأولى وفى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ أودعت الحكومة مذكرة تكميلية قالت فيها أن الوزير بحث حالة المدعى ورأى أنه على غير حق . وأن هذا من سلطة الادارة التقديرية بما لا يجوز التعقيب عليها فيه . وبعد وضع التقرير فى الدعوى عين لنظرها جلسة ١٤ من ابريل سنة ١٩٤٨ ثم تأجلت إلى جلسة ١٩ من مايو سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ثم أرجىء النطق بالحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

« من حيث ان المدعى يؤسس دعواه على أن القرار المطعون فيه قد صدر باطلا لمخالفته

للقواعد التى قررها مجلس الوزراء بجلسته المنعقدة فى ٢٩ من يوليو سنة ١٩٤٧ فى شأن تنسيق درجات الموظفين والمستخدمين فى الوزارات ولكتاب وزير المالية الدورى رقم ف ٢٣٤-٢/١٧ الصادر فى ٣٠ منه بتنفيذ قواعد التنسيق ذلك أن قسم سلاح المهندسين والأشغال بوزارة الدفاع قد اختص بدرجتين رابعتين من درجات الكادر الفنى المتوسط وكان يتعين ترقية المدعى إلى إحداهما بالأقدمية المطلقة فى حدود النسبة المقررة لذلك باعتباره أقدم الموظفين الفنيين فى الدرجة الخامسة بالقسم المذكور فتكون وزارة الدفاع إذ تركته فى الترقية ورقت إلى الدرجتين المذكورتين كلا من أحمد حسن فرغلى افندى ومحمد عبد السلام خضر افندى مع أنهما أحدث منه فى أقدمية الدرجة الخامسة فضلا عن أن ثانيهما لم يستكمل المدة اللازمة للترقية بالتنسيق مع توافر ذلك فى المدعى — أن وزارة الدفاع إذ فعلت ذلك تكون قد خالفت القانون .

« ومن حيث ان الحكومة ترد على ذلك بأنها تركت المدعى فى الترقية إلى الدرجة الرابعة الفنية لعدم كفايته فى عمله . ولسابقة لفت نظره إلى خطأ ارتكبه فى توزيع كمية من الذرة كان قد كلف بتوزيعها على العمال فى سنة ١٩٤٦ أثناء وجوده بمأمورية عين الدالة بمركز البحرية وأن لجنة شئون الموظفين قررت بعد ذلك فى ٢١ من اكتوبر سنة ١٩٤٧ قيد المدعى على درجة رابعة خالية فى الميزانية وان وزير الدفاع إذ بحث حالة المدعى وافق على قرار اللجنة فى شأنه وقرار الوزير فى ذلك لا يجوز التعقيب عليه إذ يدخل فى حدود سلطته التقديرية من حيث ملاءمة أو عدم ملاءمة الترقية وخلصت من كل ذلك إلى أن القرار المطعون فيه لم يجانب القانون فى شىء .

« ومن حيث ان الثابت من أوراق الدعوى أن قسم سلاح المهندسين والأشغال بوزارة الدفاع اختص فى التنسيق بدرجتين رابعتين من درجات الكادر الفنى المتوسط وأن المدعى أسبق فى ترتيب أقدمية الدرجة الخامسة الفنية من الموظفين المطعون فى ترقيتهما إذ رقى إلى الدرجة الخامسة فى ٢٦ من مارس سنة ١٩٤٤ بينما رقى أحمد حسن فرغلى افندى اليها فى ١٥ من يونيو سنة ١٩٤٤ ومحمد عبد السلام خضر افندى فى ديسمبر ١٩٤٥ كما ظهر من أوراق الدعوى كذلك أن محمد عبد السلام خضر افندى لم تمض عليه فى الدرجة الخامسة حين صدور القرار المطعون فيه مدة الأربع السنوات اللازمة للترقية.

« ومن حيث انه يجب طبقا للمادة الخامسة من قرار مجلس الوزراء بوضع قواعد التنسيق من كتاب المالية الدورى بتنفيذ تلك القواعد أن تتم الترقية إلى إحدى هاتين الدرجتين بالأقدمية المطلقة وذلك فى حدود النسبة المقررة للترقية على هذا الأساس .

« ومن حيث انه يجب من جهة أخرى لامكان الترقية بالتيسير بالتطبيق للمادة السادسة من الكتاب المشار اليه توافر شروط من بينها عدم وجود مرشحين أمضوا المدة القانونية فى الدرجة المراد الترقية منها . وألا يتخطى الموظف المرقى من هو أقدم منه فى الدرجة الحالية .

« ومن حيث ان القرار المطعون فيه قد خالف نص المادتين المذكورتين إذ ترك المدعى فى الترقية إلى الدرجة الرابعة الفنية مع أنه أقدم من جميع الموظفين المطعون فى ترقيتهم وإذ صدر بترقية محمد عبد السلام خضر افندى بطريق التيسير مع عدم استكماله المدة القانونية اللازمة للترقية وتوافر الشروط فى المدعى .

« ومن حيث انه لا اعتداد بما تقوله المدعى عليها من أنها تركت المدعى فى الترقية بالأقدمية المطلقة لعدم الكفاية فى عمله ولسابقة لفت نظره إلى خطأ ارتكبه أثناء قيامه بمأمورية كلف بها ــ ما دامت الترقية بالأقدمية المطلقة واجبة فى حدود النسبة المقررة لذلك وهى بإطلاقها لا تحتمل فى المعنى الترخص فى التقدير خصوصاً وقد عين قرار مجلس الوزراء النسبة التى تجوز الترقية اليها بالاختيار هذا ولأن لفت النظر لا يدخل فى عداد الجزاءات الادارية المنصوص عليها والتى قد تبرر تخطى الموظف فى الترقية بالأقدمية .

« ومن حيث انه لا مقنع فيما تقوله الحكومة من أن وزير الدفاع بحث حالة المدعى ورأى عدم استحقاقه للترقية ، وأن قراره يدخل فى حدود سلطته التقديرية من حيث ملاءمة أو عدم ملاءمة الترقية بما لا يجوز التعقيب عليه ــ لا مقنع فى ذلك ما دام مثار النزاع هو تخطى المدعى فى الترقية مع وجوب ترقيته قانوناً فى حدود النسبة المقررة لذلك ، فالقرار على هذا الوجه خاضع لرقابة المحكمة .

« ومن حيث انه يبين من كل ما سلف أن القرار المطعون فيه قد انطوى على مخالفة قواعد التنسيق إذ ترك المدعى فى الترقية إلى الدرجة الرابعة الفنية فيتعين الغاؤه فى هذا الخصوص .

(القضية رقم ٢٠ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة السيد على السيد بك ومحمد على راتب بك ومحمد البابلى بك وعبده محرم بك ومحمود صابر العقارى بك المستشارين) .

٤٧٦

١٥ يونيه سنة ١٩٤٨

ا ــ عوائد مبان . تقديرها . عقود الايجار غير الصادقة . المشار إليها فى المادة الثانية من الأمر العالى الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ . هى التى تستر أجرة غير صحيحة بصرف النظر عنه . أجر المثل .

ب ــ عوائد مبان . تقديرها بطريق القياس . عدم جوازه إلا فى حالة عدم وجود عقد إيجار صحيح .

المبادىء القانونية

١ ــ المقصود بعقود الايجار (غير الصادقة) المنصوص عليها فى المادة الثالثة من الأمر العالى الصادر فى ١٣ من مارس سنة ١٨٨٤ الخاص بتنفيذ عوايد المبانى ، هو العقود التى لا تستر أجرة غير صحيحة فى قصد المتعاقدين لا تلك التى تتضمن أجرة صحيحة ولو كانت أقل من أجر المثل .

٢ ــ لا يجوز تقدير العوائد بطريق القياس إلا فى حالة عدم وجود ايجار صحيح .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى فى أن المدعية تمتلك العمارة رقم ٣ بشارع فؤاد الأول المرموز لها بالعمارة حرف ف بقسم الأزبكية ــ وقد أجرتها المدعية لشركة أولاد شيكوريل بموجب عقد إيجار محرر فى ٢٠ من يونيو سنة ١٩٣٦ وثابت التاريخ بقلم العقود بمحكمة مصر المختلطة فى ٢ من يوليو سنة ١٩٣٦ تحت رقم ٣٢٨٢ وذلك لمدة اثنتى عشرة سنة تبتدىء من ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٣٩ وتنتهى فى ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٥١ بايجار سنوى قدره ٠٠٤م و٣٣٢٠ ج يدفع

على اثنى عشر قسطا — وقامت مصلحة الأموال المقررة بربط العوائد على هذه العمارة فربطت عليها عوائد سنوية مقدارها خمسمائة جنيه إبتداء من أول سنة ١٩٣٨ لمدة ثمانى سنوات تنتهى فى آخر سنة ١٩٤٥ يضاف اليها أجرة خفر مقدراها ١٠٠ ج سنويا — وفى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ أخطرت مصلحة الأموال المقررة المدعية بتقدير عوائد مقدارها ٣٦ ج شهريا يضاف اليها أجرة خفر مبلغ ٢٠٠ م و ٧ ج على جزء من العمارة (الدور المسروق بين الدورين الأول والثانى) وفى ٢٠ من أبريل سنة ١٩٤٦ أخطرتها المصلحة المذكورة بأنها قدرت على العمارة نفسها عوايد سنوية مقدارها ١٥٠٠ ج يضاف اليها أجرة خفر مقدارها ٣٠٠ ج فتظلمت المدعية من هذين التقديرين فى ٢٥ من مايو، ١٢ من يونيه سنة ١٩٤٦ أمام مجلس المراجعة بمحافظة مصر وفى ١٩ من يونيه سنة ١٩٤٧ أصدر هذا المجلس قرار بتخفيض العوائد السنوية المربوطة على العمارة إلى ١٤٤٠ ج يضاف اليها ٢٨٨ ج أجرة خفر والعوائد المربوطة على الدور المسروق إلى مبلغ ٣٠ ج يضاف اليها ٦ ج أجرة خفر بحيث يكون مجموع العوائد عن العمارة ١٤٧٠ ج يضاف اليها ٢٩٤ ج أجرة خفر — فرفعت المدعية هذه الدعوى بصحيفة موقعة من الأستاذ توفيق دوس باشا المحامى أودعتها مع المذكرة الشارحة وحافظة مستندات سكرتيرية المحكمة فى ١٧ من يوليوسنة ١٩٤٧ طالبة الحكم بالغاء القرار الصادر فى ١٩ من يونيو سنة ١٩٤٧ من مجلس المراجعة بمحافظة مصر بتقدير مبلغ ١٤٧٠ ج بصفة عوائد سنوية يضاف اليها أجرة خفر مقدارها ٢٩٤ ج على العمارة المملوكة لها والموضحة بالصحيفة وبتعديله إلى مبلغ ٣٣٢ ج بصفة عوائد يضاف اليها ٤٠٠ م و ٦٦ ج أجرة خفر مع الزام الحكومة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة. وقد ندب أحد مستشارى المحكمة لوضع تقرير فى الدعوى فأصدر فى ٨ من يناير سنة ١٩٤٨ قرار أذن فيه فى ايداع مذكرات واستيفاء نقط تكميلية وفى ٨ من يناير سنة ١٩٤٨ أودعت الحكومة مذكرة مع حافظة مستندات طالبة الحكم برفض الدعوى استنادا إلى أن الايجار المبين فى العقد غير صحيح وفى ٣ من فبراير سنة ١٩٤٨ أودعت المدعية مذكرة تكميلية أكدت فيها صحة الايجار الوارد فى العقد المقدم منها وفى ١٠ من مارس سنة ١٩٤٨ أودعت الحكومة مذكرة تكميلية صممت فيها على أقوالها الاولى وبعد وضع التقرير عين لنظر الدعوى جلسة ١١ من مايو سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت على الوجه المبين بالمحضر وتأجل النطق بالحكم لجلسة ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٨ لجلسة اليوم.

المحكمة

« من حيث ان المدعية تنعى على القرار المطعون فيه انه أخطأ فى تطبيق القانون لأنه قدر العوائد بالقياس على أجرة المثل فى البيوت المجاورة ولم يقدرها على أساس الأجرة الواردة فى عقد الايجار المؤرخ فى ٢٠ من يونيه سنة ١٩٣٦ كما تقضى بذلك الفقرة الأولى من المادة الثالثة من الأمر العالى الصادر فى ١٣ من مارس سنة ١٨٨٤ الخاص بتقدير عوايد المبانى.

« ومن حيث ان الحكومة تدفع الدعوى بأن الأجرة الواردة فى عقد الايجار غير صحيحة وبأن مقدار الأجرة الحقيق يزيد على ذلك بكثير لأن شركة ليون رولان وشركاه أقامت العمارة على أرض مملوكة للشركة البلجيكية برسم خاص على ذمة أولاد شيكوريل المستأجرين وبشرط التزم بموجبها الأخيرون بأن يدفعوا للشركة البلجيكية البائعة لوالدة المدعية إيجارا

سنويا كما التزموا أيضا بدفع ثمن المبانى إلى شركة ليون رولان وشركاه على أقساط على أن تصبح المبانى بعد ثلاثين سنة ملكا للشركة البلجيكية وأنه على مقتضى هذا الوضع يكون الايجار الحقيق للعمارة هو مجموع الايجار الذى يدفع إلى المدعية مضافا اليه قيمة القسط السنوى من استهلاك ثمن المبانى الذى يقوم بدفعه المستأجرون لشركة ليون رولان وشركاه وهو ما اعتبره مجلس المراجعة أساسا للتقدير المطعون فيه — وخلصت من كل ذلك إلى القول بأن الفقرة الأولى من المادة الثالثة من الأمر العالى الصادر فى ١٣ من مارس سنة ١٨٨٤ لاتنطبق على حالة المدعية بل تنطبق عليها الفقرة الأخيرة من هذه المادة التى حصل التقدير على مقتضاها .

« ومن حيث ان المادة الثالثة من الأمر العالى المشار اليه تنص على أن تقدير الأجرة يكون اما بحسب الأجرة الواردة فى عقود الايجار إذا وجدت عقود وكانت صادقة وأما بالقياس على البيوت المجاورة التى تكون أجرتها معروفة مع مراعاة مقدار اتساع البيوت وصقعها ومنافعها ومرافقها وبالجملة يكون التقدير بحسب ما يمكن الحصول عليه من الأجرة .

« ومن حيث ان المادة المذكورة تفرق بين حالات ثلاثة الأولى عدم وجود عقود ايجار أصلا ـ والثانية وجود عقود ايجار غير صادقة ـ والثالثة وجود عقود ايجار صادقة ، فى الحالتين الأول والثانية يكون تقدير العوائد بمراعاة الأجر فى البيوت المجاورة المماثلة أما فى الحالة الثالثة فيكون التقدير على أساس الأجرة الوارة فى عقود الايجار .

« ومن حيث ان البحث فى الدعوى يدور حول أمرين الأول مدلول عبارة عقود الايجار الصادقة والثانى ما إذا كان عقد الايجار المقدم من المدعية صادقا .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى الأمر الأول فالمستفاد من نص المادة الثالثة أن المقصود بعقود الايجار الصادقة هو العقود التى لا تستر أجرة غير صحيحة فى قصد المتعاقدين لا تلك التى تتضمن أجرة صحيحة ولو كانت أقل من أجر المثل — يؤكد ذلك ، أولا: ان الأمر العالى المذكور وضع باللغة الفرنسية ثم ترجم إلى اللغة العربية والنص الفرنسى لكلمة صادقة هو Sincère أى صحيح . وثانيا. ان عقد الايجار غير الصحيح أو الصورى يختلف عن عقد الايجار الذى يتضمن أجرة أقل من أجرة المثل فى أن الأول يستر أجرة صوريه أما الثانى فيتضمن أجرة حقيقية ولوكانت تقل عن أجر المثل .

« ومن حيث انه فيما يختص بالأمر الثانى فالثابت من أوراق الدعوى أن الشركة البلجيكية تعاقدت فى سنة ١٩٠٧ مع محل شيكوريل على انشاء عمارة من بدروم وثلاثة أدوار يستأجرها الأخير لمدة عشرين سنة بأجرة قدرها ١٠ ./. من قيمة الأرض باعتبار المتر ٢٠ ج و ١٠ ./. من قيمة المبانى دون ذكر لهذه القيمة ونص فى العقد على التزام المستأجر بدفع قيمة المبانى على عشرين سنة فى مقابل فائدة ٦ ./. على أن تستنزل فائدة واستهلاك كل قسط منها من المستحق من الايجار وفى سنة ١٩٠٨ اتفق الطرفان على تعيين قيمة المبانى بمبلغ ١٣٠٠٠ ج وعلى التزام المستأجر بدفعها باعتبار ٥٠٠ ج كل شهر مقابل تخفيض الأجرة من ٢٨٥٦ ج (بواقع ١٠ ./. من ثمن الأرض والمبانى ومقدار ذلك ٢٨٥٦٠ ج) إلى ١٦٦٧ ج ثم عدل هذا الاتفاق فى سنة ١٩١٠ بآخر اتفق فيه على تخفيض الأجرة من ١٦٦٧ ج إلى ١٣٣٧ ج وعلى اطالة مدة العقد

سنوات أخرى على أن تزاد الأجرة إلى مبلغ ٢٤٧١ ج فى العشر السنوات السابقة على نهاية العقد وفى سنة ١٩٢١ احترق محل شيكوريل فاتفقت الشركة البلجيكية مع شركة ليون رولان وشركاه على اعادة البناء كما اتفقت مع محل شيكوريل على الاستمرار فى استئجار البناء بالشروط الآتية ، أولا : أن تدفع الشركة البلجيكية لشركة ليون رولان وشركاه مبلغ ٢٧٤٢١ ج لاعادة البناء إلى حالته الأصلية . وثانيا : أن تجرى شركة ليون رولان وشركاه بعض تغييرات واصلاحات فى البناء لذمة محل شيكوريل فى مقابل مبلغ ٤٩٢ م و ٩٦٠٧ ج يدفعها الأخير لشركة ليون رولان . وثالثاً : أن يستمر الايجار لنفس المدة وبذات القيمة المتفق عليهما ، ورابعا : أن يلزم شيكوريل بدفع مبلغ ١٠٠٠ ج للشركة البلجيكية تعويضا جزئيا عن الأضرار التى تلحق البناء من جراء هذه التعديلات . وبموجب عقد مؤرخ فى ١٨ من يناير سنة ١٩٣٠ ومسجل بمحكمة مصر المختلطة فى ٢٨ من يناير سنة ١٩٣٠ باعت الشركة البلجيكية كامل الأرض والبناء إلى مورثة المدعية بمبلغ ٤٧٥٠٠ ج وفى ٢٠ من يونية سنة ١٩٣٦ اتفق محل شيكوريل مع المدعية على تحرير عقد ايجار جديد لمدة اثنى عشرة سنة تبدأ من ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٣٩ - اليوم التالى لنهاية العقد المحرر مع الشركة البلجيكية وينتهى فى ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٥١ بأجرة قدرها ٥٠٤ م و ٣٣٢٠ ج أى بزيادة تقرب من الألف جنيه سنويا على الأجرة القديمة .

« ومن حيث أنه يبين من استعراض الوقائع على الوجه المبين آنفاً أولا : ان قيمة المبانى التى دفعها محل شيكوريل للشركة البلجيكية استهلكت فى مدة العشرين سنة الأولى من الايجار التى تنتهى فى سنة ١٩٢٧ وان كل عقد ايجار تجدد بعد ذلك كان عن المبانى والأرض دون أى اعتبار لما دفعه شيكوريل من قبل . وثانيا : أن شيكوريل بدأ يدفع الايجار الحقيق عن الأرض والبناء للشركة البلجيكية بواقع ٢٤٧١ ج من سنة ١٩٢٧ حتى ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٣٩ . وثالثاً : أن مورثة المدعية اشترت من الشركة البلجيكية كامل الأرض والبناء فى سنة ١٩٣٠ . ورابعا : أن عقد الايجار الذى حرر بين المدعية وبين محل شيكوريل فى سنة ١٩٣٦ يتضمن الأجرة الصحيحة عن المبانى والأرض التى يدفعها الأخير إلى المدعية وأخيرا أنه يجب حساب العوائد باعتبار جزء من اثنى عشر من قيمة الأجرة الواردة فى هذا العقد ومقدارها ٥٠٤ م و ٣٣٢٠ ج .

« ومن حيث انه لا مقنع فيما قالته الحكومة من أنه يجب حساب العوائد بطريق القياس على محل أوريكو المجاور لمحل شيكوريل بمقولة أن القيمة الواردة فى عقد الايجار أقل من أجر المثل — لا مقنع فى ذلك أولا — لأن الأجرة فى عقد الايجار المذكور صحيحة وتمثل القيمة التى تتقاضاها المدعية من المستأجر فعلا عن كامل الأرض والبناء . وثانيا — لأنه لا يجوز تقدير العوائد بطريق القياس إلا فى حالة عدم وجود عقد ايجار صحيح . وثالثا — أن محل أوريكو أكبر فى المساحة من محل شيكوريل واستؤجر فى ظروف تختلف عن الظروف التى استؤجر فيها محل شيكوريل . ورابعا : أن نفس المدعية هى المالكة لمبانى المحلين وليس لها مصلحة فى اخفاء القيمة الحقيقية لايجار محل شيكوريل .

«ومن حيث انه متى تقرر ذلك يكون القرار المطعون فيه إذ قدر العوائد بطريق القياس على البيوت المجاورة قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين الغاؤه .

« ومن حيث انه لا يدخل فى وظيفة هذه

المحكمة عند الفصل فى دعاوى الغاء القرارات الادارية لمجاوزة حدود السلطة الحكم بتعديل القرارات المطعون فيها أو تصحيحها . بل يترك ذلك للادارة العاملة وحدها تقوم به كنتيجة مباشرة للحكم الصادر بالالغاء .

(القضية رقم ٢٩٥ سنة ١ ق رئاسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس وبحضور حضرات أصحاب العزة أحمد زكى البهنيهى بك والسيد على السيد بك ومحمد على راتب بك ومحمد سامى مازن بك المستشارين) .

٤٧٧

١٥ يونيه سنة ١٩٤٨

ا — جمعيات . الجمعية الخيرية القبطية الارثوذكسية . لاتعتبر هيئة إقليمية أو بلدية . عدم اختصاص المحكمة بالفصل فى طعونها الانتخابية . الطعن في قرار وزير الشئون الاجتماعية باعتماد الانتخاب . لاعبرة بذلك مادام لم يوجه للقرار الوزارى فى ذاته عيب خاص به .

ب — جمعيات خيرية . قرارات وزارة الشئون الاجتماعية بالتدخل فى شئونها طبقاً للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ . هى قرارات إدارية . متى لا يعتبر القرار ذا صفة تنفيذية وبالتالى لا تقبل الدعوى فى شأنه . القرار التحضيرى .

المبادىء القانونية

١ — لا جدال فى أن الجمعية الخيرية القبطية الأرثوذكسية بالفيوم لا تعتبر هيئة من الهيئات الأقليمية أو البلدية ومن ثم لا تختص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى الطعون الانتخابية الخاصة بها . ولايغير من الأمر شيئاً أن المدعى قد وجه دعواه الى قرار وزير الشئون الاجتماعيـــة باعتماد الانتخابات طالباً الغاءه ما دام موضع البحث مناط النظر فى هذا الطلب هو سلامة تلك الانتخابات والفصل فيما ينعاه عليها الطاعن من عيوب ومخالفات دون أن يوجه إلى القرار الوزارى فى ذاته عيب خاص به .

٢ — لوزارة الشئون الاجتماعية بمقتضى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الاشراف على الجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية ولها بهذه المثابة التدخل فى شئونها وفقاً لأحكامه وقراراتها فى هذا الشأن من القرارات الادارية التى تتخذها بموجب سلطتها العامة فاذا كان القرار الذى أصدرته ليس قراراً ذا صفة تنفيذية وانما هو مجرد قرار تحضيرى بطلب دعوة الجمعية العمومية للانعقاد لحل أوجه الخلاف بين الفريقين المتنازعين وتدبير حل حفظا لكيان الجمعية ورعاية لمصالحها ، فيكون على هذا الوجه مع اختصاص المحكمة به ، مما لا تقبل الدعوى فى شأنه .

الوقائع

أقام المدعيان هذه الدعوى بصحيفة أودعت مع المذكرة الشارحة — وحافظة بالمستندات سكرتيرية المحكمة فى ٢٧ من أغسطس سنة ١٩٤٧ وأعلنت إلى المدعى عليهم فى أول سبتمبر سنة ١٩٤٧ وقالا فيها ان الجمعية الخيرية القبطية الأرثوذكسية بمدينة الفيوم أسست سنة ١٨٨٠ ووضع مؤسسوها لائحة أساسية تبين الغرض من انشائها وكيفية تكوينها ونظامها وقد عدلت اللائحة وصدقت الجمعية العمومية على هذا التعديل بجلسة ٢٦ من يناير سنة ١٩٤٣ وبعد أن صدر القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية طلبت وزارة الشئون الاجتماعية ادخال بعض

تعديلات على اللائحة ثم صدقت عليها وتم تسجيل الجمعية وفقا لنصوص هذا القانون وتنص اللائحة على أن الجمعية تتكون من مشتركين يدفعون اشتراكات شهرية ويديرها مجلس إدارة يتكون من خمسة عشر عضوا ينتخبهم المشتركون لمدة ثلاث سنوات .

ويقول المدعيان انه فى نوفمبر سنة ١٩٤٦ حل موعد انتخاب أعضاء مجلس الإدارة ودعيت الجمعية العمومية فى ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ لهذا الغرض ثم أجريت الانتخابات وأسفرت عن انتخاب خمسة عشر عضوا من بينهم منير حنا طنيوس أفندى والأستاذ ميخائيل لبيب اللذان وقع انتخابهما باطلا فبالنسبة إلى الأول لأن المادة الأربعين من اللائحة تشترط ألا يكون عضو مجلس الإدارة موظفا بالجمعية أو باحدى مدارسها ومنير أفندى حنا طنيوس ناظر لمدارس التوفيق التى تديرها الجمعية ويتقاضى راتبه منها وبالنسبة إلى الثانى لأن المادة السادسة من اللائحة تحتم أن يكون عضو مجلس الإدارة قبطيا أرثوذكسيا والأستاذ ميخائيل لبيب كاثوليكى المذهب وقد دعى أعضاء مجلس الإدارة الجديد لجلسة تعقد فى ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ وقبل انعقاد الجلسة قدم أحد الأعضاء طعنا فى صحة انتخاب الأستاذ ميخائيل لبيب كما أرسل منير أفندى حنا طنيوس كتابا باقتراح تأجيل الجلسة لاتاحة فرصة أوفى للتفاهم بين الأعضاء وإعلان استقالته من العضوية إذا لم يؤخذ باقتراحه وقد انعقدت الجلسة وطرح اقتراح منير أفندى حنا فلم يؤخذ به فاعتبر مستقيلا وحضر جميع الأعضاء الباقين بما فيهم الأستاذ ميخائيل لبيب المطعون فى انتخابه وإذ كانت المادة الخامسة والعشرون من اللائحة تقضى بأنه إذا كان لأحد الأعضاء مصلحة خاصة فى موضوع ما وجب أن يمتنع عن الاشتراك فى المناقشة وابداء الرأى فيه فان الأستاذ ميخائيل لبيب باعتباره مطعونا فى انتخابه ولم يفصل بعد فى صحة هذا الانتخاب لم يجز اعتباره عضواً وليس له الاشتراك فى مناقشات مجلس الإدارة ومداولاته حتى يقرر المجلس ما يراه فى شأنه . وعلى هذا الوضع يكون الأعضاء الحاضرون فى الجلسة ثلاثة عشر عضوا وهم الذين لا مطعن عليهم ويكون الانعقاد صحيحا وقد تناقش الأعضاء وديا فى الطعن المتقدم فى انتخاب الأستاذ ميخائيل لبيب وإذ تبين فريق منهم ان وجهة نظر الفريق الآخر هى قبول الطعن لوجاهته وقوة الأسانيد التى قدمها الطاعن انسحب ستة من الأعضاء متحللين معاذير مختلفة واستمر السبعة الباقون وعند انسحاب أحد المنسحبين وهو الدكتور وليم روفائيل فاه بألفاظ مهينة للأعضاء الباقين معلنا اصرار استقالته فلم يسعهم إزاء هذه الاهانة وهذا الاصرار على الاستقالة إلا قبولها ثم اختاروا الشخص الذى حاز أكبر عدد من الأصوات بعد الفائزين ليحل محل العضو المستقيل . ويضيف المدعيان بأن كل ما تم من تصرفات فى هذه الجلسة وقع صحيحا ومتفقا مع أحكام اللائحة .

وفى ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ تلقى المدعى الأول استقالة موقعة من سبعة أعضاء بينهم الأستاذ ميخائيل لبيب وسعى سعيا حثيثا لكى يعدل المستقيلون عن استقالتهم ولكنهم رفضوا وأصروا على فرض عضوية الأستاذ ميخائيل لبيب وإعلان صحة انتخابه ولما كان هذا الاصرار ينطوى على مخالفة صارخة للائحة فقد فشلت المساعى وبجلسة أول ديسمبر سنة ١٩٤٦ تقرر قبول الاستقالة واحلال أعضاء جدد محل المستقيلين بعضهم ممن حصلوا على أصوات فى الانتخاب والبعض الآخر من خيرة شباب

المدينة من أطباء ومحامين وذلك عملا بحكم المادة ٢١ من اللائحة . وهذا التصرف أيضا لاغبار عليه ومتفق مع أحكام اللائحة ثم حدث أيضا أن قدم طلب موقع من ثمانية وخمسين شخصا بعقد الجمعية العمومية ولما كان بين الموقعين من ليسوا مشتركين فى الجمعية وكانت بعض التوقيعات مريبة كما أن من بين الموقعين من عدل عن هذا الطلب بتوقيعه على طلب آخر يغايره فلم يتوافر النصاب الذى تشترطه المادة ١٢ من اللائحة لدعوة الجمعية العمومية قرر مجلس الإدارة بجلسة ٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ رفض الطلب وفى ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ تم تشكيل هيئة مجلس الإدارة وأعضاء اللجان وانتخب المدعى الأول رئيسا لمجلس الإدارة وقد ظل المجلس يوالى اجتماعاته فى هدوء بينما كان المستقيلون يسعون سعيهم لهدم الجمعية فأرسلوا فى فبراير سنة ١٩٤٧ انذارا إلى الجهات الحكومية باسطين الموضوع بما يتفق مع وجهة نظرهم ثم طلبوا إلى مصرفين وصندوق التوفير بمكتب بريد الفيوم ـ عدم صرف أى مبلغ من ودائع الجمعية لديها وسرعان ما أجابت المصارف هذا الطلب وامتنعت عن الصرف فشلت بذلك حركة الجمعية . ويضيف المدعيان أن المدعى عليها الأولى (وزارة الشئون الاجتماعية) بعد أن تلقت الانذار بعثت إلى المدعى الأول بصفته رئيسا للجمعية بكتاب فى ٢٤ من أبريل سنة ١٩٤٧ تقول فيه انها قررت طلب دعوة الجمعية العمومية بصفة غير عادية للنظر فى الحالة التى نشأت عن تقديم ثمانية من أعضاء مجلس الإدارة استقالتهم من عضويته ولاتخاذ ما تراه فى شأنها وذلك تحت مراقبة هذه الوزارة على أن يحدد موعد لانعقاد الجمعية فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ هذا الكتاب مع ابلاغها به قبل موعد الاجتماع بخمسة عشر يوما على الأقل .

وانه لما كان هذا التدخل من جانب المدعى عليها الاولى لاسند له من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ لم يجب المدعى الأول عن كتابها فأوفدت اليه مندوبين لهذا الغرض وقد رضخ للأمر وحدد لعقد الجمعية العمومية يوم أول يونية سنة ١٩٤٧

وبالرغم من أن دعوة الجمعية العمومية كانت مقصورة ـ على النظر فى الحالة التى نشأت عن تقديم بعض الأعضاء استقالاتهم ولاتخاذ ما يرى فى شأنها ولم تتضمن الاشارة إلى اجراء انتخابات إلا أن فريق المستقيلين مطمئنين إلى موقف الوزارة منهم وتأييدها لهم أخذوا يبثون دعاية واسعة بأن الدعوة تشمل التقرير بحل مجلس الادارة واجراء انتخابات جديدة وقد حضر المندوبان بجلسة أول يونية سنة ١٩٤٧ وسرعان ما استجابا لرغبة الأعضاء المستقيلين واقتراحهم حل مجلس الادارة الذى انتخب فى ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ واجراء انتخابات جديدة وقد كان تقرير اجراء انتخابات على هذ النحو مخالفا للائحة مخالفة صارخة إذ تقضى المادة ٤١ منها بأن كل مشترك مضى على انضمامه ستة أشهر على الأقل مع مثابرته على دفع الاشتراك الشهرى يكون له الحق فى ترشيح نفسه لعضوية مجلس الادارة وأن يقدم طلباً مشفوعا برسم ترشيح قدره مائتان وخمسون مليما قبل موعد الانتخاب بأسبوع على الأقل وتقضى المادة ٤١ بأنه يجب أن ترسل بطاقة دعوى لجميع المشتركين الذين لهم حق الانتخاب قبل الميعاد المعين للانتخاب بأسبوع على الأقل مبينا فيها زمان الاجتماع ومكانه والغرض منه ويرافق البطاقة صورة من جدول أسماء الأعضاء ـ والمشتركين الذين لهم حق

الانتخاب وجميع هذه الاجراءات لم تتم وبالرغم من تنبيه المدعى الأول لمندوبى الوزارة إلى هذه المخالفات لم يأبها لها ثم جرت الانتخابات تنفيذا لخطة معينة فاستبعد مئات من المشتركين توصلا لحصر الانتخاب فى أقل عدد حتى يمكن التأثير فيهم ومولى ءفريق المستقيلين حتى أن العضو الذى كان متفقا على ترشيحه للرياسة والذى لم يدفع اشتراكه الشهرى منذ عشرين شهراً دفع الاشتراك المتأخر كله دفعة واحدة. بل بالرغم من أن كتاب وزارة الشئون الاجتماعية صريح فى أن مهمة المندوبين هى المراقبة إلا أنهما أخذا يتحكمان فى الاجتماع ويمليان ارادتهما املاء . وقد جرى الأمر فى استعجال شديد حتى فات المندوبين أو اللجنة التى نيطت بها عملية الانتخاب والتى شكلت تشكيلا باطلا تدوين أسماء من حضروا من الأعضاء وأسماء من تخلفوا على أن حل مجلس الادارة ليس مما تملكه الجمعية العمومية وبالتالى يكون استفتاؤها فى هذا الشأن باطلا ولو فرض أن الجمعية العمومية تملك حل مجلس الادارة لوجب تقديم اقتراح الحل قبل جلسة أول يونيه سنة ١٩٤٧ بأسبوع كما هو الشأن فى أى اقتراح يعرض على الجمعية العمومية طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة السادسة عشرة ثم أن أربعة أعضاء ممن انتخبوا وقع انتخابهم باطلا فنير حنا طنيوس أفندى لا يزال ناظرا للمدارس التابعة للجمعية وانتخابه يخالف المادة ٤١ من اللائحة والاستاذ ميخائيل لبيب لا يزال كاثوليكى المذهب وانتخابه يخالف المادة السادسة وسليم أفندى رشدى تأخر عن دفع الاشتراك عشرين شهراً فانتخابه يخالف المادة ٤١ والدكتور وليم روفائيل حكم عليه بالحبس ثلاثة أشهر لتزويره شهادة طبية فانتخابه يخالف المادة السادسة . وقد شكل مجلس الادارة الجديد يوم ٣ من يونيه سنة ١٩٤٧ وأقرت المدعى عليها الاولى هذا التشكيل بكتابها المؤرخ فى ٢٩ منه ولما كانت جميع الاجراءات وقعت باطلة لعدم اختصاص المدعى عليها الاولى باصدار قرار ٢٦ من ابريل سنة ١٩٤٧ الخاص بدعوة الجمعية العمومية وقرار ٢٩ من يونيه سنة ١٩٤٧ الخاص باقرار انتخابات مجلس الادارة الجديد لمخالفة ذلك لنصوص القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ ولائحة الجمعية الأساسية المصدق عليها منها والخطأ فى تطبيقها وتأويلها واساءة استعمال سلطتها بمحاولة الغاء انتخابات ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٦ بطريقة شاذة ملتوية مع أنها وقعت صحيحة لا مطعن عليها فقد طلب المدعيان (١) الأمر بوقف تنفيذ قرار ٢٩ يونيه سنة ١٩٤٧ الخاص باقرار انتخابات أول يونيه سنة ١٩٤٧ (٢) الأمر بتقصير المواعيد المبينة فى قانون إنشاء مجلس الدولة ثم طلبا الحكم : أولا : بعدم اختصاص وزارة الشئون الاجتماعية فى التدخل فى شأن مجلس إدارة الجمعية . وثانيا : باقرار انتخاب مجلس إدارة هذه الجمعية . الواقع فى ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ . وثالثاً : ببطلان قرار ٢٦ من أبريل سنة ١٩٤٧ والغائه هو وجميع ما ترتب عليه من آثار . ورابعا : بإلغاء قرار ٢٩ من يونيه سنة ١٩٤٧ الخاص باعتماد الانتخابات التى وقعت فى أول يونيه سنة ١٩٤٧ وتشكيل مجلس إدارة هذه الجمعية وجميع الاجراءات والآثار والقرارات التى ترتبت عليه . وخامسا : بالزام المدعى عليهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة مع حفظ جميع الحقوق ومنها المطالبة بالتضمينات . وقد عين سعادة رئيس المجلس لنظر الطلبين الخاصين بوقف التنفيذ وتقصير المواعيد جلسة ٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ وبعد سماع ملاحظات الطرفين أصدر فى ٤ من سبتمبر قراره برفض الطلبين وفى ٢٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ أودعت الحكومة

مذكرة بدفاعها مع حافظة المستندات ودفعت بعدم اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر الدعوى وبعدم قبولها بالنسبة إلى طلب الغاء القرار المؤرخ فى ٢٧ من ابريل سنة ١٩٤٧ ثم طلبت فى الموضوع الحكم برفضها مع الزام المدعيين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ولم يودع باقى المدعى عليهم شيئاً أو يبدوا دفاعهم وقد ندب حضرة صاحب العزة محمد سامى مازن بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير فى الدعوى وبعد وضعه أحيلت الدعوى إلى المرافعة وعين لنظرها جلسة ٢٠ من ابريل سنة ١٩٤٨ ومنها تأجلت إلى جلسة ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المدون بالمحضر ثم أرجأت النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

« من حيث انه يبين من استقراء الطلبات المقدمه فى الدعوى وأسانيد المدعى فيها أنها تتحصل فى وجهين أولهما الشكوى من تدخل وزارة الشئون الاجتماعية فى شئون الجمعية بإصدار القرار الذى تضمنه الكتاب المؤرخ فى ٢٦ من ابريل سنة ١٩٤٧ ثم الطعن فى هذا القرار ، والثانى الطعن فى الانتخابات التى تمت فى أول يونيه سنة ١٩٤٧ لعدم وجود ما يبررها ولاقترانها بمخالفات لأحكام لائحة الجمعية ونظامها الأساسى وغيرها من الأحكام القانونية .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى الوجه الثانى فقد نصت الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة على اختصاص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الاقليمية أو البلدية ولاجدال فى أن الجمعية الخيرية القبطية الأرثوذكسية بالفيوم لا تعتبر هيئة من الهيئات الاقليمية أو البلدية ومن ثم لا تختص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى الطعون الانتخابية الخاصة بها .

« ومن حيث انه لا يغير من الأمر شيئاً أن يكون المدعى قد وجه دعواه إلى قرار وزارة الشئون الاجتماعية باعتماد الانتخابات التى تمت فى أول يونية سنة ١٩٤٧ طالباً الغاءه مادام موضع البحث ومناط النظر فى هذا الطلب هو سلامة تلك الانتخابات والفصل فيما ينعاه عليها المدعيان من عيوب ومخالفات دون أن يوجه إلى القرار الوزارى فى ذاته عيب خاص به .

« ومن حيث انه لذلك يكون الدفع بعدم الاختصاص بالنسبة إلى الطلبات المتعلقة بهذا الوجه فى محله متعيناً قبوله .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى الوجه الأول فان لوزارة الشئون الاجتماعية بمقتضى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الاشراف على الجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية ولها بهذه المثابة التدخل فى شئونها وفقاً لأحكامه وقراراتها فى هذا الشأن من القرارات الادارية التى تتخذها بموجب سلطتها العامة ؛ على أنه من ناحية أخرى فان القرار المؤرخ فى ٢٦ من ابريل سنة ١٩٤٧ ليس قرارا ذا صفة تنفيذية وإنما هو مجرد قرار تحضيرى بطلب دعوة الجمعية العمومية للانعقاد لبحث وجوه الخلاف بين الفريقين المتنازعين وتدبير حل له حفظاً لكيان الجمعية ورعاية لمصالحها ومن ثم يكون هذا الوجه مع اختصاص المحكمة به لا تقبل الدعوى فى شأنه .

(القضية رقم ٣٣٢ سنة ١ ق بالهيئة السابقة) .

٤٧٨

١٥ يونيه سنة ١٩٤٨

ا — تظلم من قرار إدارى . يقف سريان ميعاد الطعن . ويظل مفتوحا ما دام لم يصدر قرار فى التظلم ويحصل نشره أو إعلان صاحب الشأن به .

ب — قرار إدارى . ذكر أسبابه فى غير الحالات التى يوجب القانون ذلك . خضوعها لرقابة المحكمة لتعرف مدي صحتها من الوجهة الواقعية ومن جهة مطابقتها للقانون نصاً وروحا .

ج — قرار إدارى . ابتناؤه على حكم جنائي غير قائم لسبق نقضه . إلغاؤه .

د — طلب تعويض . شرطه . أن يقوم على حق أثر فيه القرار الاداري وأن يكون ألحق ضرراً محققاً بالطلب .

المبادىء القانونية

١ — جرى قضاء هذه المحكمة على أن ميعاد الطعن يظل مفتوحا ما دام لم يصدر قرار فى التظلم من القرار الادارى ، ولم يحصل نشره أو اعلان صاحب الشأن به ، حتى يبدأ سريان الميعاد فى حقه . وإذا لم يصدر فى التظلم المقدم من المدعى مثل هذا القرار ، فان الميعاد يظل مفتوحا بالنسبة اليه وتكون الدعوى والحالة هذه قد رفعت فى الميعاد .

٢ — جرى قضاء هذه المحكمة على أنه وان كانت الادارة غير ملزمة ببيان أسباب قرارها إلا حيث يوجب القانون ذلك عليها إلا أنها إذا ما ذكرت أسباباً فان هذه الأسباب ولو فى غير الحالات التى يوجب القانون ذكر أسباب فيها ، تكون خاضعة لرقابة محكمة القضاء الادارى لتعرف مدى صحتها من الوجهة الواقعية ومن جهة مطابقتها للقانون نصاً وروحا فاذا ظهر أنها غير صحيحة واقعيا أو أنها منطوية على مخالفة للقانون أو على خطأ فى تطبيقه أو تأويله كان القرار معيباً وحق لهذه المحكمة أن تحكم بالغائه .

٣ — إذا صدر القرار المطعون فيه فى ٢٩ من أبريل سنة ١٩٤٧ وكان الحكم الجنائى الذى بنى عليه القرار غير قائم إذ سبق أن نقضته محكمة النقض والابرام الجنائية فى ٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ فيكون القرار والحالة هذه قد بنى على سبب غير قائم وبالتالى قد جاء مخالفاً للقانون متعيناً الغاؤه .

٤ — طلب التعويض يجب أن يقوم على حق أثر فيه القرار الادارى فألحق بصاحبه ضرراً محققاً فاذا لم يتوافر تعين رفض الطلب .

الوقائع

أقام من يدعى أبو المواهب محمد موسى جنحة مباشرة أمام محكمة نجع حمادى على المدعى وآخرين يتهمهم فيها بأنهم فى يوم ١١ من ابريل سنة ١٩٤٥ بناحية جزيرة الدوم (أولا) دخلوا عقاراً مساحته عشرة قراريط فى حيازته بقصد منع هذه الحيازة بالقوة (وثانياً) بأنهم فى الزمان والمكان سالفى الذكر سرقوا الشعير المملوك له من العشرة القراريط المذكورة — وطلبت النيابه عقابهم بالمادتين ٣٦٩ و ٣١٧ فقرة ٥ من قانون العقوبات — وقد ادعى أبو المواهب محمد

موسى مدنياً قبل المتهمين متضامنين بمبلغ ٢١ ج بصفة تعويض . وقيدت الدعوى بجدول المحكمة المذكورة برقم ١٨٦٤ لسنة ١٩٤٥ وقضت فيها فى ١٤ من مايو سنة ١٩٤٦ غيابياً على بعض المتهمين ومن بينهم المدعى وحضوريا على الباقين بحبس كل منهم شهراً واحدا مع الشغل والنفاذ وبإلزامهم متضامنين بأن يدفعوا للمدعى المدنى مبلغ ١٥ ج والمصروفات المدنيةالمناسبة فاستأنف المدعى (علام محمد عوض) هذا الحكم فى ١٦ من مايوسنة ١٩٤٦ وقيدالاستئناف برقم ١٥٠٣ لسنة ١٩٤٦ أمام محكمة قنا الابتدائية التى قضت فيه بهيئة استئنافية فى ٦ من يونيه سنة ١٩٤٦ حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وبالزام المتهمين بالمصروفات المدنية الاستئنافية وأعفتهم من المصروفات الجنائية فطعن المدعى فى هذا الحكم بطريق النقض فى ٨ من يونيه سنة ١٩٤٦ وقيد الطعن بجدول المحكمة برقم ١٨٨٩ لسنة ١٦ القضائية وفيه قضت المحكمةبجلسة ٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية إلى محكمة قنا الابتدائية للفصل فيها مجدداً من هيئة استئنافية أخرى وبإلزام المدعى بالحقوق المدنية بالمصروفات المدنية — وكانت قد تقدمت فى حق المدعى بعد صدورالحكم عليهطعون فى صلاحيته للبقاء فى منصب العمدية . وكتبت مديرية قنا إلى وزارة الداخلية كتاباً رقم ٦٢٥ فى هذا الشأن فأصدر وزير الداخلية قراراً فى ٢٩ من ابريل سنة ١٩٤٧ برفت المدعى من وظيفته استند فى أسبابه إلى كتاب المديرية المذكور وإلى أنه قد تبين منه ومن الأوراق المرافقة له أن العمدة سبق الحكم عليه ابتدائياً بالحبس شهراً مع الشغل فى القضية رقم ١٨٦٤ جنح نجع حمادى لسنة١٩٤٥ لاتهامه بسرقة شعير ودخوله عقاراً مملوكا للغير بقصد منع حيازته بالقوة وأن هذا الحكم قد تأيد استئنافيا فى ٦ من يونيه سنة ١٩٤٦ وأنه وإن كان العمدة المذكور قد رفع نقضاً عن هذا الحكم لما يفصل فيه إلا أن ذلك لا يؤثر فى كون الحكم قد أصبح نهائياً ومن شأنه المساس بحسن سيرته واستقامته ولايصح معه بقاء العمدة فى وظيفته — وكان المدعى عند ما أحس بأن النية اتجهت فى وزارة الداخلية نحو رفته قد تظلم بعريضة مؤرخة فى ٢٦ من مارس سنة ١٩٤٧ إلى المدير منبها إلى أن السبب الذى من أجله يراد رفته وهو صدور الحكم الجنائى عليه قد زال فعلا إذ قضت محكمة النقض فى ٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ بنقضه وإحالة القضية إلى محكمة قنا الابتدائية للفصل فيها مجدداً من دائرة أخرى وعلى هذه العريضة تأشير فى يوم ٢٧ منه بإحالتها إلى إدارة الشياخات بالمديرية ولكن ليس فى الأوراق ما يستفاد منه أن هذا التظلم عرض على وزير الداخلية قبل أن يصدر قراره الذى جاء به أن النقض لما يفصل فيه ثم أرسل مدير قنا إلى مأمور مركز أبو طشت فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٧ كتاباً ومعه تظلم المدعى المذكور لتفهيمه أن الوزارة أصدرت قراراً بفصله ونظرا إلى غيابه بالقاهرة لم يبلغ ذلك إلا فى ١٧ من يوليه سنة ١٩٤٧ فتظلم منه فى اليوم ذاته مشيراً إلى أن أيدى خفية عملت على رفته مع أن الحكم كان قد نقض وأعيدت محاكمته ولما يفصل فيها .

فاستطلعت وزارة الداخلية بكتابها المؤرخ فى ٣٠ من يوليه سنة ١٩٤٧ رأى إدارة الرأى لوزارة الداخلية بمجلس الدولة فى هذا الموضوع مشيرة إلى أن المدعى قدم تظلماً من رفته فى ٢١ من يونيه سنة ١٩٤٧وإلى أنه قد عين لنظر تعيين

عمدة جديد أمام لجنة شياخات مديرية قنا يوم ١٢ من يوليه سنة ١٩٤٧ وأن المدعى اتهم أيضاً فى جنحة أخرى رقم ١٩٠٣ لسنة ١٩٤٦ نجع حمادى فأفتتها بكتابها المؤرخ فى ٢٠ منه بأنها لاحظت أن الحكم الذى بنى عليه قرار الرفت كان قد نقض قبل صدور هذا القرار وأحيلت القضية إلى المحكمة للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى. ولذلك يجب انتظار المحاكمة المجددة ليتم التصرف فى الموضوع على مقتضى الحكم النهائى فيها وقد استعلمت الوزارة من النيابة عما تم فى الجنحة المذكورة وكذلك عن الجنحة الأخرى رقم ١٩٠٣ لسنة ١٩٤٦ نجع حمادى التى اتهم فيها المدعى كذلك بدخول عقار للمدعى المدنى سالف الذكر بقصد منع حيازته بالقوة فأجابتها بأن الجنحة الأولى لما أن أحيلت إلى المحكمة للفصل فيها مجدداً من دائرة أخرى قيدت بجدول المحكمة برقم ١٤٨٠ سنة ١٩٤٧ مستأنف قنا وحكم فيها بجلسة ٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ بالغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهمين من التهمتين المسندتين اليهم وبتأييده بالنسبة إلى التعويض وألزمت المتهمين بالمصروفات المدنية والاستئنافية وأعفت الجميع من المصروفات الجنائية. وأما القضية رقم ١٩٠٣ لسنة ١٩٤٦ نجع حمادى فقد حكم فيها ابتدائياً بالبراءة واستؤنف الحكم برقم ١٥٠٢ لسنة ١٩٤٦ مستأنف قنا ولما يفصل فيه.

أقام المدعى هذه الدعوى بالصحيفة المودعة سكرتيرية المحكمة مع مذكرتها الشارحة وحافظة بمستنداته فى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ طالباً الغاء القرار الصادر فى ٢٩ من ابريل سنة١٩٤٧ برفته. وبالزام المدعى عليه بقرش صاغ على سبيل التعويض مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة — كما طلب من سعادة رئيس المجلس تقصير المواعيد.

وقد أعلنت الأوراق المذكورة إلى المدعى عليه فى ٣١ منه — كما أمر سعادة رئيس المجلس فى هذا اليوم بتقصير المواعيد ثم أودع المدعى عليه فى ٨ من يناير سنة ١٩٤٨ مذكرة بدفاعه طلب فيها أصلياً الحكم بعدم قبول الدعوى واحتياطياً برفضها مع إلزام المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة. فرد المدعى بمذكرة أودعها فى ٢٠ منه طالباً فيها رفض الدفع بعدم قبول الدعوى والحكم بقبولها مصمما فى الموضوع على طلباته. ولم يرد المدعى عليه على هذا الرد. ثم ندب حضرة صاحب العزة السيد على السيد بك المستشار بالمحكمة فى ٤ من فبراير سنة ١٩٤٨ لوضع التقرير فى الدعوى فأصدر فى ٦ منه قراراً كلف فيه المدعى عليه إيداع الأوراق المبينة بصلبه فى خلال أسبوع من تاريخ إعلانه به فقدم حافظة ببعض الأوراق.

وبعد وضع التقرير عين لنظر الدعوى جلسة ١٣ من ابريل سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم لجلسة ٢٧ من ابريل سنة ١٩٤٨ وفيها قررت المحكمة فتح باب المرافعة لجلسة ١١ من مايو سنة ١٩٤٨ وكلفت الحكومة إيداع الأوراق الخاصة بالترشيح للعمدية بعد فصل المدعى وما قدمه من تظلمات فى هذا الشأن وعلى الأخص التظلم المؤرخ فى ٢١ من يونيه سنة ١٩٤٧ والمشار اليه فى كتاب وكيل وزارة الداخلية إلى إدارة الرأى بمجلس الدولة فى ٣ من يوليه سنة ١٩٤٧ ثم أحيلت الدعوى إلى جلسة ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٨ لتنفيذ القرار السابق وفيها سمعت ملاحظات الطرفين الختامية على النحو الثابت بمحضرها ثم أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم.

المحكمة

ا — عن الدفع بعدم قبول الدعوى

« من حيث ان مبنى هذا الدفع ان الدعوى إذ رفعت بأن أودعت صحيفتها فى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ بينما القرار المطعون فيه قد صدر فى ٢٩ من أبريل سنة ١٩٤٧ وأنه لابد من أن يكون المدعى قد علم به فى حينه بحكم وظيفته ، ان الدعوى تكون والحالة هذه قد رفعت بعد ميعاد الستين يوما المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون انشاء مجلس الدولة .

« ومن حيث انه قد استبان للمحكمة من الاطلاع على الأوراق أن المدعى قدم فى ٢١ من يونيه سنة ١٩٤٧ تظلما من القرار المطعون فيه ، فمن شأن هذا التظلم أن يقف الميعاد المعين لتقديم طلب الالغاء أمام محكمة القضاء الإدارى ما دام التظلم قد قدم خلال الميعاد المذكور وذلك طبقا للمادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن الميعاد يظل مفتوحا ما دام لم يصدر قرار فى هذا التظلم ولم يحصل نشره أو اعلان صاحب الشأن به حتى يبدأ سريان الميعاد فى حقه وإذ لم يصدر فى التظلم المقدم من المدعى مثل هذا القرار ، فان الميعاد يظل مفتوحا بالنسبة اليه وتكون الدعوى والحالة هذه قد رفعت فى الميعاد ومن ثم يكون الدفع فى غير محله واجبا رفضه .

ب — عن الموضوع

« ومن حيث ان المدعى يستند فى دعواه إلى أن القرار المطعون فيه قام على سبب غير موجود وقت صدوره لأن الحكم الجنائى الذى كان قد صدر فى الجنحة رقم ١٨٦٤ لسنة ١٩٤٥ نجع حمادى والمؤيد استئنافيا فى القضية رقم ١٥٠٣ لسنة ١٩٤٦ وهو الذى انبنى عليه القرار كان قد زال قانونا ، اذ نقضته محكمة النقض والابرام الجنائية بحكمها الصادر فى ٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ فى حين ان القرار المطعون فيه قد صدر فى ٢٩ من أبريل سنة ١٩٤٧ . وعلى كل حال فبعد أن أعيدت محاكمته وفقا لما أمرت به محكمة النقض قضت محكمة جنح قنا المستأنفة فى ٢ من نوفبر سنة ١٩٤٧ نهائيا ببراءته مما أسند اليه .

« ومن حيث ان المدعى عليه دفع الدعوى بأنه انما استعمل فى رفت المدعى السلطة المخول اياها بمقتضى المادة الخامسة من الأمر العالى الصادر فى ١٦ من مارس سنة ١٨٩٥ وذلك نظرا إلى صدور الحكم عليه بالحبس شهرا مع الشغل لدخوله فى عقار بقصد منع حيازته بالقوة ولسرقة شعير الأمر الذى يمس سمعته ويخل بشرفه وانه لا يقدح فى سلامة القرار كون المدعى كان قد رفع وقتئذ نقضا عن الحكم المذكور لأن النقض طريق غير عادى للطعن ولا ينفى أن الحكم يعتبر نهائيا .

« ومن حيث انه قد استبان للمحكمة من مراجعة أسباب القرار المطعون فيه انه بنى على أن المدعى سبق الحكم عليه ابتدائيا بالحبس شهرا مع الشغل فى القضية رقم ١٨٦٤ جنح نجع حمادى سنة ١٩٤٥ لاتهامه بسرقة شعير ودخوله عقارا مملوكا للغير بقصد منع الحيازة بالقوة وقد تأيد هذا الحكم استئنافيا بجلسة ٦ من يونيه سنة ١٩٤٦ — وأنه وان كان قد رفع نقضا عن هذا الحكم لما يفصل فيه إلا أن ذلك لا يؤثر فى صيرورة الحكم نهائيا — وأن الحكم المذكور من شأنه أن يمس حسن سيرته واستقامته بحيث لا يصلح معه بقاؤه فى وظيفة العمدية .

« ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه وان كانت الادارة غير ملزمة ببيان

أسباب قرارها إلا حيث يوجب القانون ذلك عليها إلا أنها إذا ما ذكرت أسبابا فان هذه الأسباب ولو فى غير الحالات التى يوجب القانون ذكر أسباب فيها تكون خاضعة لرقابة محكمة القضاء الادارى لتعرف مدى صحتها من الوجهة الواقعية ومن جهة مطابقتها للقانون نصا وروحا فاذا ظهر أنها غير صحيحة واقعيا أو أنها منطوية على مخالفة للقانون أو على خطأ فى تطبيقه أو تأويله كان القرار معيبا وحق لهذه المحكمة أن تحكم بالغائه .

« ومن حيث انه حين صدر القرار المطعون فيه فى ٢٩ من أبريل سنة ١٩٤٧ كان الحكم الجنائى الذى بنى عليه هذا القرار غير قائم ، إذ سبق أن نقضته محكمة النقض والابرام الجنائية فى ٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ فيكون القرار والحالة هذه قد بنى على سبب غير قائم وبالتالى قد جاء مخالفا للقانون متعينا الغاؤه .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بطلب التعويض يجب أن يقوم هذا الطلب على حق أثر فيه القرار الادارى فألحق بصاحبه ضررا محققا وهو غير متوافر فى هذه الدعوى ومن ثم يتعين رفض هذا الطلب .

(القضية رقم ١٥٨ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٤٧٩

١٥ يونيه سنة ١٩٤٨

ا — قانون العمد والمشايخ رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ . عدم سريانه على الماضى . عدم ترتيب أحكامه إلا على حالات الفصل التى تقع من تاريخ العمل به .

ب — قرار لجنة الطعون باستبعاد اسم المرشح . يعتبر نهائياً بغير حاجة إلى اعتماد وزير الداخلية .

المبادىء القانونية

١ — لم يرد فى القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالعمد والمشايخ نص بسريانه على الماضى بل قضت المادة الثانية والثلاثون منه على أن يعمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسميـــة ومقتضى ذلك ألا تجرى هذه الأحكام إلا على حالات الفصل التى تقع من تاريخ العمل به بحيث لا يترتب عليها أثر فيما وقع قبله عملا بحكم المادة ٢٧ من الدستور وعلى ذلك يكون استبعاد اسم المدعى من كشف المرشحين للعمدية مجانباً الصواب حقيقاً بالالغاء إذا كان مستنداً إلى أن المدعى قد فصل من العمدية قبل سريان القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ .

٢ — قرار لجنة الطعون باستبعاد إسم المرشح هو قرار نهائى بغير حاجة إلى اعتماد من وزير الداخلية وذلك طبقاً لأحكام القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى وقال فيها انه كان عمدة لناحية القناطر الخيرية ثم أجريت انتخابات سنة ١٩٤٥ وظن وزير التموين حينئذ وهو عضو فى حزب الكتلة ان المدعى يناصر خصم المرشح من هذا الحزب فأوعز إلى مفتش التموين بوضع تقرير عنه بأنه يشتغل بالتجارة وأن هذا يتنافى مع مقتضيات وظيفة العمدية وكانت نتيجة ذلك أن أصدر وزير الداخلية قراراً بفصله من وظيفته ادارياً فتظلم من ذلك وإذ اتضح له انه لا يمارس التجارة وأن فصله لم يكن على حق أمر بادراج اسمه فى كشف المرشحين للعمدية ثم عينت جلسة للجنة الشياخات بمديرية القليوبية التى قررت تعيينه عمدة باجماع الآراء وبعثت

بالأوراق إلى وزارة الداخلية للتصديق على قرار التعيين ولكن التصديق لم يتم إلى أن صدر قانون العمد الجديد فأعيدت الأوراق إلى المديرية لأعداد كشف المرشحين على مقتضى أحكامه وأعدت المديرية الكشف مشتملا على اسمه ولكن قدم فيه طعن بأنه فصل من وظيفته ولما يمض على فصله ثلاث سنوات فقررت لجنة الطعون استبعاد اسمه من كشف المرشحين ولما كان هذا التصرف مخالفاً للقانون أقام المدعى هذه الدعوى طالباً الحكم بالغاء قرار لجنة الطعون وقرار وزير الداخلية القاضيين باستبعاد اسمه من كشف المرشحين لعمدية القناطر الخيرية واعتبارهما باطلين مع الزام وزارة الداخلية بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة كما طلب وقف الاجراءات حتى يفصل فى الدعوى وقد أودع المدعى سكرتيرية المحكمة صحيفة الدعوى والمذكرة الشارحة فى أول فبراير سنة ١٩٤٨ وأعلنت هذه الأوراق إلى المدعى عليهما فى ٥ منه فأودعا مذكرة بدفاعهما فى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٤٨ طلبا فيها الحكم برفض الدعوى مع الزام المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وقد حدد سعادة رئيس المجلس جلسة ٧ من فبراير سنة ١٩٤٨ لنظر طلب وقف الاجراءات ثم أضاف المدعى إلى هذا الطلب طلباً آخر بتقصير المواعيد وتقرر استمرار المرافعة فى الطلبين إلى جلسة ١٤ منه وفيها قرر مندوب المدعى عليهما أن وزارة الداخلية أرجأت اتمام اجراءات التعيين فى وظيفة العمدية لحين الفصل فى الدعوى وازاء ذلك تنازل المدعى عن طلب وقف الاجراءات وقرر سعادة رئيس المجلس اثبات تنازل المدعى عن هذا الطلب مع الأمر بتقصير المواعيد وقد ندب حضرة صاحب العزة محمد سامى مازن بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير فى الدعوى وبعد وضعه أحيلت الدعوى إلى المرافعة وعين لنظرها جلسة ٢٧ من ابريل سنة ١٩٤٨ ومنها إلى جلسة ١١ من مايو سنة ١٩٤٨ ليودع المدعى عليهما ملف المادة موضوع النزاع وفى الجلسة المذكورة سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المدون بالمحضر ثم أرجأت النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

« من حيث انه يخلص من أوراق الدعوى وملف المادة موضوع النزاع ان المدعى كان عمدة لناحية القناطر الخيرية وفى سنة ١٩٤٤ قدمت فى حقه شكاوى بأنه يشتغل بالتجارة ويقوم بالوكالة عن بعض الشركات التجارية وأن لهذا أثراً سيئاً فى شئون التموين بتلك الناحية وقد حققت هذه الشكاوى وعلى مقتضى ما استخلصه وزير الداخلية منها أصدر فى ٢٧ من يونيه سنة ١٩٤٥ قراراً بفصله من وظيفته ثم أعيد الترشيح لوظيفة العمدية وأدرج اسمه فى كشف المرشحين بعد ان تعهد بترك الاشتغال بالتجارة والتخلى عن أعماله التجارية وفى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ طرح موضوع العمدية على لجنة الشياخات بمديرية القليوبية فقررت اختياره عمدة وبعثت بالأوراق إلى وزارة الداخلية للتصديق على هذا الاختيار وفى خلال ذلك قدمت إلى الوزارة شكوى بأن المدعى ينازع الشاكى فى مسقى بالرغم من أن القضاء قضى لصالحه فى هذا الشأن مستغلا فى ذلك نفوذه وسلطته فقرر وزير الداخلية فى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ عدم التصديق على قرار اللجنة وطرح الموضوع عليها من جديد واذ صدر القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالعمد والمشايخ بعد ذلك أعد الكشف الخاص بناحية القناطر الخيرية

بالتطبيق لأحكامه مشتملا على اسمه ولما قدم طعن فى ذلك قررت لجنة فحص الطعون بمديرية القليوبية حذف اسمه من الكشف وبنت قرارها على انه لم يمض على فصله من وظيفة العمدية ثلاث سنوات بحسب أحكام قانون العمد الجديد .

« ومن حيث ان المدعى ينعى على هذا القرار مخالفته للقانون ذلك انه وان نصت المادة الثالثة من قانون العمد الجديد على انه يشترط فيمن يعين عمدة ألا يكون قد سبق فصله تأديبيا من وظيفة العمدية منذ أقل من ثلاث سنوات ميلادية يوم خلو الوظيفة كما نصت المادة ٢٦ منه على أن العمدة الذى يفصل من وظيفته اداريا يحرم من حق الترشيح للعمدية مدة ثلاث سنوات من تاريخ صدور قرار الفصل الا أن هذه الأحكام لا تطبق الا على حالات الفصل التى تقع فى ظله وتحت سلطانه وهو قد فصل من وظيفته قبل ذلك وعلى مقتضى أحكام القانون القديم .

« ومن حيث ان الأمر العالى الصادر فى ١٦ من مارس سنة ١٨٩٥ والذى فصل المدعى من وظيفته وفقا لنصوصه لم يكن يتضمن أحكاما مماثلة لما تضمنته المادتان ٣ ، ٢٦ المشار اليهما فهى أحكام جديدة استحدثها القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ الذى لم يرد فيه نص بسريانه على الماضى بل نصت المادة الثانية والثلاثون منه على أن يعمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية ومقتضى ذلك الا تجرى هذه الأحكام الا على حالات الفصل التى تتم من تاريخ العمل به بحيث لا يترتب عليها أثر فيما وقع قبله عملا بحكم المادة ٢٧ من الدستور .

« ومن حيث انه على هذا الوجه يكون القرار الذى أصدرته لجنة الطعون بمديرية القليوبية باستبعاد اسم المدعى من كشف المرشحين لعمدية ناحية القناطر الخيرية قد جانب الصواب حقيقا بالالغاء .

« ومن حيث انه وقد نصت المادة التاسعة من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ على أن قرار لجنة الطعون نهائى بغير حاجة إلى اعتماد من وزير الداخلية فلا وجه لطلب الغاء قرار لم يصدر من الوزير بهذا الاستبعاد .

(القضية رقم ٢٤٠ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة)

٤٨٠

١٦ يونيه سنة ١٩٤٨

ا — قواعد التنسيق . مراعاة الأقدمية عند الترقية بالأقدمية المطلقة بغير تمييز للدرجة التى يشغلها الموظف الذى عليه الدور إن كانت أصلية أو شخصية .

ب — قواعد التنسيق . وضع قيود عليها من عند الوزارة . عدم جواز ذلك .

المبادىء القانونية

١ — تقضى أحكام المادتين ١٠ و ١١ من كتاب المالية الدورى رقم ف ٢٣٤ — ١٧/٢ بوجوب مراعاة الأقدمية فى الدرجة عند الترقية بالأقدمية المطلقة بغير تمييز بين ما إذا كانت الدرجة التى يشغلها الموظف الذى عليه الدور فى الترقية أصلية أو شخصية طبقاً لقواعد التنسيق أو لقواعد الانصاف وسواء أكان الموظف فى الدرجة السابعة الشخصية أم كان فى غيرها .

٢ — ليس للوزارة أن تضع قيوداً من عندها لا أساس لها من قواعد التنسيق ثم تطبق هذه القيود فى حالة المدعى وحده .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى فى أن المدعى تخرج فى مدرسة الفنون والصنائع فى سنة ١٩٣٣ قسم الكيمياء والكهرباء ثم التحق بخدمة وزارة الأشغال براتب شهرى قدره ستة جنيهات حتى يناير سنة ١٩٣٩ حيث عين بمصلحة الطبيعيات فى وظيفة ميكانيكى براتب ثمانية جنيهات شهريا زيد إلى تسعة جنيهات ورقى فى سنة ١٩٤٤ إلى الدرجة السابعة الشخصية براتب قدره أحد عشر جنيها من ٥ من أكتوبر سنة ١٩٣٧ بالتطبيق لقواعد الانصاف وفى ٢٩ من يوليو سنة ١٩٤٧ قرر مجلس الوزراء قواعد لتنسيق درجات الموظفين والمستخدمين فى الوزارات والمصالح كما صدر كتاب وزارة المالية الدورى رقم ف ٢٣٤ - ١٧/٢ مفصلا أحكام تطبيق تلك القواعد وفى ٢٦ من أغسطس سنة ١٩٤٧ صدر قرار من وزير الأشغال العمومية برقم ٤٧٣٣٢ بترقية تسعة موظفين من الدرجة السابعة إلى الدرجة السادسة بالتطبيق لقواعد التنسيق متخطيا المدعى فى الترقية مع أن ترتيبه الرابع بين موظفى الدرجة السابعة. فرفع المدعى هذه الدعوى بصحيفة موقعة من الأستاذ محمد طاهر الخشاب المحامى أودعها مع المذكرة الشارحة وحافظة مستندات سكرتيرية المحكمة فى ١٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ طالبا الحكم بتطبيق قانون التنسيق رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٧ وقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٩ من يوليو سنة ١٩٤٧ على حالته وباعتباره فى الدرجة السادسة من مايو سنة ١٩٤٦ وباستحقاقه صرف راتبها من هذا التاريخ. - وفى ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ أودعت الحكومة مذكرة طلبت فيها رفض الدعوى ثم ندب حضرة صاحب العزة محمد على راتب بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير فى الدعوى فأصدر فى ١٨ من فبراير سنة ١٩٤٧ قراراً بإيداع مذكرات ومستندات تكميلية فأودعت الحكومة مذكرة تكميلية مشفوعة بملف خدمة المدعى فى ٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وبعد وضع التقرير عين لنظر الدعوى جلسة ٣١ من مارس سنة ١٩٤٨ وفيها أرجىء النطق بالحكم لجلسة ٢٨ من ابريل سنة ١٩٤٨ لجلسة ١١ من مايو سنة ١٩٤٨ وفى هذه الجلسة قررت المحكمة فتح باب المرافعة لجلسة ٢٦ من مايو سنة ١٩٤٨ لمناقشة الطرفين وفى الجلسة الأخيرة سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بمحضر الجلسة ثم تأجل النطق بالحكم لجلسة اليوم.

المحكمة

« من حيث ان المدعى ينعى على القرار المطعون فيه أنه خالف القانون إذ تركه فى الترقية إلى الدرجة السادسة بالتطبيق لقواعد التنسيق بحجة أنه على درجة سابعة شخصية. وفى بيان ذلك يقول المدعى ان قواعد التنسيق تقضى بترقية الموظفين من الدرجة السابعة إلى الدرجة السادسة بنسبة ٩٠ ٪ بالأقدمية المطلقة فى الدرجة التى يشغلها الموظف لا فرق فى ذلك بين ما إذا كانت الدرجة أصلية أو شخصية وأن المدعى حصل على الدرجة السابعة الشخصية فى ٥ من أكتوبر سنة ١٩٣٧ وترتيبه الرابع بين موظفى الدرجة السابعة فكانت تتعين ترقيته فى القرار المذكور الذى تضمن ترقية تسعة موظفين إلى الدرجة السادسة.

« ومن حيث ان الحكومة تسلم بأقدمية المدعى بين موظفى الدرجة السابعة وتدفع الدعوى بأن السبب فى تخطيه يرجع إلى حصول تخفيض فى عدد الدرجات السابعة الأصلية المنسقة فى المصلحة التى يعمل فيها المدعى بما اضطرت معه الوزارة إلى قصر الترقية إلى الدرجة السادسة

المنسقة على موظفى الدرجة السابعة الأصلية دون الشخصية وذلك بالتطبيق لأحكام البند الحادى عشر من كتاب المالية الدورى رقم ٢٣٤ — ٢ / ١٧ .

« ومن حيث ان هذا التخريج الذى تقول به الحكومة ليس له سند من أحكام كتاب المالية الدورى المشار اليه بل على العكس من ذلك تقضى أحكام المادتين العاشرة والحادية عشرة من الكتاب المذكور بوجوب مراعاة الأقدمية فى الدرجة عند الترقية بالأقدمية المطلقة بغير تمييز بين ما إذا كانت الدرجة التى يشغلها الموظف الذى عليه الدور فى الترقية أصلية أو شخصية طبقاً لقواعد المنسيين أو لقواعد الانصاف وسواء أكان الموظف فى الدرجة السابعة الشخصية أم كان فى غيرها .

« ومن حيث انه لا وجه للتحدى بالمادة الحادية عشرة من كتاب المالية الدورى فى صدد تخطى المدعى فى الترقية بمقولة حصول تخفيض فى الدرجات السابعة الاصلية المنسقة فى المصلحة التى يعمل فيها — أولا : لان أحكام المادة المذكورة لا تفيد ذلك بل على العكس تنص على وجوب ترقية موظفى الدرجة السابعة الشخصية المقيدين على درجات تاسعة أو درجات خارجة عن هيئة العمال إلى الدرجة السادسة بحكم أقدميتهم على زملائهم المقيدين على درجات سابعة أصلية كما تنص على قيد الأخيرين على الدرجات التاسعة أو الدرجات الخارجة عن الهيئة بدلا من موظفى الدرجة السابعة المرقين. وثانيا : لأن الأصل ان الاطلاق يجرى على اطلاقه ومن ثم فما كان يجوز للوزارة أن تضع قيودا من عندها لا أساس لها من قواعد التنسيق ثم تطبيق هذه القيود فى حالة المدعى وحده .

« ومن حيث انه يبين من كل ما تقدم أن القرار المطعون فيه قد خالف القانون فيما تضمنه من عدم ترقية المدعى بالأقدمية المطلقة فى دوره إلى الدرجة السادسة عملا بأحكام قواعد التنسيق فيتعين الغاؤه .

(القضية رقم ٣٤٣ سنة ١ ق بالهيئة السابقة) .

٤٨١

١٦ يونيه سنة ١٩٤٨

ا — قرار إدارى نهائى . تضمنه تخطى المدعى فى الترقية . اختصاص محكمة القضاء الادارى .

ب — ترقية موظف . عدم اختصاص محكمة القضاء الادارى بالحكم بذلك لأنه من شأن الادارة .

ح — قواعد التنسيق . نسبة الترقية بالاختيار . متروك تقديرها للادارة بلا معقب عليها من محكمة القضاء الادارى بشرط عدم إساءة استعمال السلطة .

المبادىء القانونية

١ — يدخل فى اختصاص محكمة القضاء الادارى الفصل فى القرار الادارى الصادر من وزير المعارف بالترقية إلى الدرجة الثانية بالتطبيق لقواعد التنسيق فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقية إلى تلك الدرجة — وقد صدر هذا القرار نهائياً بما لا معقب عليه من سلطة إدارية أعلا .

٢ — لاجدال فى أنه ليس من اختصاص محكمة القضاء الادارى حسبما حددته المواد ٣ ، ٤ ، ٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة أن تصدر حكما بترقية موظف بل ذلك من شأن الادارة الذى لا تحل المحكمة محلها فيه .

٣ — انه وان كانت قواعد التنسيق قد

جعلت أساس الترقية بالاختيار فى حدود النسبة المقررة لذلك هو كفاية ممتازة ، إلا أنه من ناحية أخرى لا جدال فى أن كفاية الموظف الممتاز أو عدم كفايته أمر متروك لتقدير الادارة كما أن ملاءمة ترقية الموظف على هذا الأساس أو عدم ملاءمة ذلك مما تترخص فيه الادارة فى حدود سلطتها التقديرية بما لا معقب عليه من هذه المحكمة ما دام قرارها لا ينطوى على عيب اساءة استعمال السلطة .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى بالصحيفة المودعة سكرتيرية المحكمة مع مذكرته الشارحة وحافظة مستنداته فى ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ قال فيها انه رقى إلى الدرجة الثالثة الفنية فى أول يناير سنة ١٩٣٨ وانه يشغل الآن وظيفة فنية هامة هى وظيفة مفتش عام المواد الاجتماعية نظرا إلى مؤهلاته الدراسية العالية على أن يشرف على مادة الترجمة بجميع المدارس الثانوية لكفايته الممتازة فى اللغة الانجليزية وأنه طوال مدة خدمته كان مثال الموظف الكفء الأمين المخلص فى عمله وكان ذلك خير ما يرشحه لأن يصعد فى سلم الترقى لولا سحابة وقتية ظللت هذا الماضى النقى حيكت له لتقف فى سبيل ما يؤهله له ماضيه المشرف إذ نسب اليه أنه استغل سلطة وظيفته لنقل مدرس هو أحمد عبد الواحد أفندى من مدرسة ادفو الابتدائية إلى مدرسة خليل أغا الابتدائية بالقاهرة مقابل اشتراك بسيارات الاتوبيس العمومية لمدة ثلاثة أشهر استخرجه له اليوزباشى محمد حافظ ابراهيم أفندى ضابط المرور بالقاهرة وصهر المدرس المذكور ودفع ثمنه من ماله وقد أحيل المدعى من أجل ذلك إلى مجلس تأديب ولكن سرعان ما تبين له عدم صحة التهمة فقضى ببراءته . ويقول المدعى انه كان من الممكن ألا تصل التهمة إلى حد المحاكمة لو أن الأمور سارت فى مجراها الطبيعى ولكنها سلكت طريقا ملتويا مغرضا بتأثير يد الخصومة غير الشريفة التى كان مثارها ما عرف عن المدعى من الصراحة التامة والشجاعة الأدبية فى ابداء الرأى حتى ولو أغضب ذلك رؤساءه . ويستطرد المدعى إلى أنه أريد فى سبتمبر سنة ١٩٤٥ تغيير نظام التعليم فوضعت أنظمة ارتجالية حرم بمقتضاها الاخصائيون فى مواد بذاتها وكلفوا تدريس سواها مما أدى إلى الارتباك فى الدراسة وكان ذلك وغيره مما تقده المدعى نقدا واجه به أصحاب هذه الأنظمة فاضطغنوا عليه . وزاد فى اذكاء حفيظتهم عليه أن باءت هذه الأنظمة بالفشل فألغيت بعد شهر واحد من بدء العمل بها فراحو يكيدون له فى الخفاء ويثيرون الوزير عليه ويشوهون سمعته لديه واستغلوا التهمة التى كانت موضوع المحاكمة التأديبية وانتهت ببراءته حتى نقل أحد كبار موظفى الوزارة عن الوزير انه صرح بأنه لو كان رئيسا لمجلس التأديب لأدان المدعى . فكان من جراء هذا كله أنه حرم من الترقية — فلما أراد مقابلة الوزير ليجلى له الحقيقة حيل بينه وبين ذلك فلم يسعه إلا أن يتظلم من حرمانه من الترقية ببرقية بعث بها فى ٢٧ من أغسطس سنة ١٩٤٧ ، فلم يؤبه له ، فاضطر لرفع هذه الدعوى ، وخلص المدعى من ذلك إلى أن حرمانه من الترقية كان نتيجة لاساءة استعمال السلطة فهو لذلك يطلب الغاء القرار الادارى بحرمانه من الترقية طبقا لقواعد التنسيق وترقيته إلى الدرجة الثانية الفنية اعتبارا من أول مايو

سنة ١٩٤٦ مع حفظ حقه فى الترقية إلى الدرجة الأولى فى أول مايو سنة ١٩٤٨ والزام المدعى عليها الأولى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وبعد أن أعلنت الأوراق المذكورة إلى الحكومة فى ١٢ من نوفبر سنة ١٩٤٧ أودعت فى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ مذكرة بدفاعها طلبت فيها أصليا الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى واحتياطيا برفضها مع الزام المدعى بمصروفاتها فرد المدعى على هذا الرد بمذكرة أودعها فى ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ طلب فيها رفض الدفع الفرعى وصمم فى الموضوع على طلباته ، ولم تعقب الحكومة على هذا الرد ثم ندب حضرة صاحب العزة السيد على السيد بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير فى الدعوى وبعد وضعه عين لنظرها جلسة ٢ من يونيه سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجى النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

ا — عن الدفع بعدم الاختصاص

« من حيث ان مبنى هذا الدفع انه ليس من اختصاص محكمة القضاء الادارى أن تحل محل الادارة فى اصدار قرار بالترقية كما أنه لم يصدر قرار نهائى بحرمان المدعى منها وغاية الأمر انه ترك فى الترقية وان هناك فرقا بين الوضعين .

« ومن حيث ان المدعى يطلب «الغاء القرار الادارى بحرمانه من الترقية طبقا لقوعد التنسيق وترقيته إلى الدرجة الثانية الفنية اعتبارا من أول مايو سنة ١٩٤٦ ... » فدعواه ذات شقين ، أحدهما بطلب الغاء والآخر بطلب الحكم بترقيته .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى الشق الأول يبين من الأوراق أن المدعى إنما يطعن بالإلغاء فى القرار الصادر من وزير المعارف العمومية بالترقيات إلى الدرجة الثانية بالتطبيق لقواعد التنسيق فيما تضمنه القرار المذكور من تخطيه فى الترقية إلى تلك الدرجة فهو والحالة هذه إنما يطعن بالإلغاء فى قرار معين بذاته إذ تركه فى الترقية وقد صدر هذا القرار نهائياً بما لا معقب عليه من سلطة إدارية أعلى .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالشق الثانى ، فلا جدال فى أنه ليس من اختصاص محكمة القضاء الادارى حسبما حددته المواد ٣ و ٤ و ٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة أن تصدر حكما بترقية موظف بل ذلك من شأن الادارة التى لا تحل المحكمة محلها فيه .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين قبول الدفع بالنسبة إلى الطلب الثانى ورفضه بالنسبة إلى الطلب الأول .

ب — عن الموضوع :

« ومن حيث ان المدعى يستند فى دعواه إلى أنه وإن كانت قواعد التنسيق تجعل الترقية إلى الدرجة الثانية فما فوقها بالاختيار ، إلا أن هذا الاختيار يجب أن يقوم على أساس الكفاية الممتازة ، وأن تخطى المدعى فى الترقية لم يكن سببه تخلف هذا الشرط فيه ولكن مرجعه إلى الوشاية فى حقه حتى خلقت فى ذهن الوزير عقيدة خاطئة بالنسبة اليه فتركه بدون حق بسبب المحاكمة التأديبية التى أشير اليها فى وقائع الدعوى مع ثبوت براءته بحكم مجلس التأديب ، فى حين أن الترقية بالتنسيق شملت من هم دون المدعى أقدمية وكفاية ، مما يدل على انطوائها على إساءة استعمال السلطة .

« ومن حيث ان الحكومة دفعت الدعوى بأن قواعد التنسيق تقضى بأن الترقيات إلى الدرجة الثانية فما فوقها تكون بالاختيار للكفاية الممتازة وأن الوزارة قد استعملت سلطتها فى هذا الشأن فرقت من قدرت ملاءمة ترقيته على هذا الأساس ولا معقب عليها فى هذا التقدير .

« ومن حيث انه وإن كانت قواعد التنسيق قد جعلت أساس الترقية بالاختيار فى حدود النسبة المقررة لذلك هو كفاية المختار كفاية ممتازة، إلا أنه من ناحية أخرى لا جدال فى أن كفاية الموظف الممتاز أو عدم كفايته أمر متروك لتقدير الادارة كما أن ملاءمة ترقية الموظف على هذا الأساس أو عدم ملاءمة ذلك مما تترخص فيه الادارة فى حدود سلطتها التقديرية بما لا معقب عليه من هذه المحكمة ما دام قرارها لا ينطوى على عيب اساءة استعمال السلطة .

« ومن حيث انه لم يثبت للمحكمة أن وزير المعارف العمومية أساء استعمال سلطته فى تخطى المدعى فى الترقية إلى الدرجة الثانية ومن ثم يكون طلبه الغاء القرار فيما تضمنه من حرمانه فى الترقية على غير أساس سليم من القانون متعيناً رفضه .

(القضية رقم ٨٩ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٤٨٢

١٦ يونيه سنة ١٩٤٨

ا – التماس . شروط الغش الذي يجيز التماس إعادة النظر . شروطه .

ب – التماس . التناقض . شرطه أن يكون تنفيذ الحكم مستحيلا . التناقض فى الأسباب أو عدم معقوليتها لا يبرر الالتماس .

ج – حكم . تناقضه مع حكم سابق . ليس من أسباب التماس إعادة النظر .

د – التماس . حكم . أسبابه تؤدى إلى رفض الدعوى موضوعا . والمنطوق عدم قبول الطعن موضوعا . لا يجيز الالتماس .

المبادىء القانونية

١ – يشترط لقيام الغش الذى يجيز التماس إعادة النظر فى الحكم توافر شروط أربعة ، الأول : حصول غش من أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى باستعمال طريقة احتيالية لمنع القاضى أو الخصم من معرفة الحقيقه واثباتها، الثانى : أن يكون هذا الغش مجهولا من الخصم وقت المرافعة ، الثالث : أن يحصل ذلك الغش خفية أى بغير أن يتمكن الخصم من دفعه أثناء المرافعة أو يستحيل عليه ذلك سواء أكانت الاستحالة مادية أم أدبية ، الرابع : أن يكون الغش قد أثر على المحكمة بحيث لولا حصوله لما قضت بحكمها المطعون فيه .

٢ – إذا ما اتضح من محاضر الجلسات ومن المذكرات المقدمة من الطرفين ان الغش المقول بحصوله كان معروفا للملتمس أثناء المرافعة فى الدعوى وحصلت المناقشة منه بحضوره كانت شروط التماس إعادة النظر غير متوافرة .

٣ – يشترط لجواز الالتماس أن يكون الحكم متناقضاً فى نصوصه بدرجة تجعل تنفيذه مستحيلا أما التناقض فى الأسباب أو عدم معقولية الأسباب أو التناقض بين حكمين فان ذلك لا يجيز الالتماس وان كان

يجيز الطعن فى الحكم بطريق النقض والابرام فى الحالتين الأولى والثانية .

٤ — إذا كانت أسباب الحكم الملتمس فيه قد تؤدى إلى الحكم برفض الدعوى موضوعا لا عدم قبول الطعن موضوعا كما جاء فى المنطوق فان ذلك لا يصلح هو الآخر أساساً للطعن فى الحكم بطريق التماس إعادة النظر .

الوقائع

قدم الملتمس إلى رئيس مجلس بلدى بلقاس عريضة مصدق عليها أمام محكمة مصر الوطنية فى ٢٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ يطعن فيها على عملية انتخاب الملتمس ضدهم لعضوية المجلس المذكور التى تمت يوم ١٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ فاحيلت إلى نيابة المنصورة ثم تقدم بصورة من تلك العريضة إلى مجلس الدولة فى ٥ من اكتوبر سنة ١٩٤٦ وعين لنظر هذا الطعن جلسة أول يناير سنة ١٩٤٧ — وفى ١٩ من مايو سنة ١٩٤٧ حكمت المحكمة تمهيدياً وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات الوقائع الواردة بأسباب هذا الحكم وبعد أن تم التحقيق حدد لنظرها جلسة ١٨ من اكتوبر سنة ١٩٤٧ وفى ٤ من فبراير سنة ١٩٤٨ حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن — طعن الملتمس فى هذا الحكم بطريق الالتماس طالبا الحكم بقبول وإعادة النظر فى الطعن وقد عين لنظره جلسة ٢٨ من ابريل سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين ثم أرجىء النطق بالحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

« من حيث ان الملتمس يبنى الالتماس على وجهين ، الأول : حصول غش من الأخصام فى أثناء نظر الدعوى ترتب عليه تأثير على المحكمة عند الحكم فى الدعوى ، الثانى : وجود تناقض فى منطوق الحكم .

ويقول الملتمس فى بيان الوجه الأول أن الأخصام ذكروا فى المذكرات المقدمة منهم فى الدعوى أن الفرق بين الملتمس وبين الفائز الأخير هو ١٥١ صوتاً مع أن الواقع أن الفرق هو ٦٤ صوتاً ذلك لأن الشيخ عبد الرءوف جمعه أحد الأعضاء الفائزين استقال وقبلت استقالته فى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٧ وحل محله محمد افندى زاهر الذى كان ترتيبه الحادى عشر والذى يزيد عن الطاعن ٦٤ صوتاً فقط — وخلص من ذلك أن هذا البيان الخاطىء يكون غشا أثر على رأى القضاة فى الحكم فى الدعوى . ويقول فى شرح الوجه الثانى أن الحكم الموضوعى إذ نص فى أسبابه على استبعاد أسباب للطعن تضمنتها مذكرة المدعى بمقولة أنها أسباب جديدة جاء متنافراً مع حكم تمهيدى أصدرته نفس المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى الوقائع التى تضمنتها هذه الأسباب .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى الوجه الأول فيشترط لقيام الغش الذى يجيز التماس إعادة النظر فى الحكم توفر شروط أربعة ، الأول : حصول غش من أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى باستعمال طريقة احتيالية لمنع القاضى أو الخصم من معرفة الحقيقة وإثباتها ، الثانى : أن يكون هذا الغش مجهولا من الخصم وقت المرافعة ، الثالث : أن يحصل ذلك الغش خفية أى بغير أن يتمكن

الخصم من دفعه أثناء المرافعة أو يستحيل عليه ذلك سواء أكانت الاستحالة مادية أم أدبية ، الرابع : أن يكون الغش قد أثر على المحكمة بحيث لولا حصوله لما قضت بحكمها المطعون فيه .

« ومن حيث ان الشروط المتقدمة غير متوافرة فى الدعوى إذ اتضح من محاضر جلساتها ومن المذكرات المقدمة من الطرفين أن الغش المقول بحصوله كان معروفا للملتمس أثناء المرافعة فى الدعوى وحصلت المناقشة منه بحضوره وأنه على فرض حصوله فلا يؤثر على سلامة الحكم فى الدعوى إذ مع الفرض جدلا بأن العدد الذى يقول به هو الصحيح فإنه لا يؤثر فى الحكم برفض الطعن موضوعا للأسباب التى أوردها الحكم .

« ومن حيث انه عن الوجه الثانى فانه يشترط لجواز الالتماس أن يكون الحكم متناقضاً فى نصوصه بدرجة تجعل تنفيذه مستحيلا أما التناقض فى الأسباب أو عدم معقولية الأسباب أو التناقض بين حكمين فان ذلك لا يجيز الالتماس وإن كان يجيز الطعن فى الحكم بطريق النقض والابرام فى الحالتين الأولى والثانية . ومن ثم يكون مانعاه الملتمس على الحكم الملتمس فيه فى هذا الوجه غير صائب أيضاً .

« ومن حيث انه وإن كانت أسباب الحكم الملتمس فيه تؤدى إلى الحكم برفض الدعوى موضوعا لا عدم قبول الطعن موضوعا كما جاء فى المنطوق إلا أن ذلك لا يصلح هو الآخر أساساً للطعن فى الحكم بطريق التماس إعادة النظر .

« ومن حيث انه لكل ماتقدم يتعين الحكم بعدم جواز قبول الالتماس مع الزام الملتمس بالغرامة المنصوص عنها فى المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات .

(القضية رقم ٣٤٦ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد على راتب بك ومحمد البابلى بك وعبده محرم بك المستشارين) .

٤٨٣

٢٢ يونية سنة ١٩٤٨

إجراءات . طعن بالتزوير . قواعد قانون المرافعات . وجوب اتباعها .

المبدأ القانونى

ان المادة ٣٤ من قانون إنشاء مجلس الدولة قد أحالت فى شأن الاجراءات التى تتبع أمام محكمة القضاء الادارى الى القواعد المقررة فى قانون المرافعات وقد نصت المادة ٢٨١ من القانون المذكور على انه يجوز للمدعى عليه فى أى حالة كانت عليها الدعوى أن يقف المرافعة الحاصلة فى حالة التزوير باقراره أنه غير متمسك بالورقة المدعى التزوير فيها وللمحكمة أن تأمر بحفظ تلك الورقه وضبطها إذا طلب ذلك مدعى التزوير .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى وقال فيها انه صدر فى أغسطس سنة ١٩٤٧ قرار من وزير الداخلية بتعيينه عمدة لناحيه ديروط المحطة وقد طعن المدعى عليه الأول فى هذا القرار بدعوى رفعها أمام محكمة القضاء الادارى وفى ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٨ تدخل المدعى خصما ثالثا فى هذه الدعوى وطلب الحكم برفضها منضماً إلى الحكومة فى طلباتها فقدم المدعى عليه الأول مستندات تضمنت شهادة مؤرخة فى ٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ صادرة من مجلس بلدى ديروط المحطة دالة على قيد اسمه بجدول الناخبين لمجلس بلدى ديروط المحطة وقيد اسمه بجدول

الناخبين لمجلس النواب ببندر ديروط المحطة ويضيف المدعى أنه لما كانت هذه الشهادة مزورة فقد طعن فيها بالتزوير بتقرير فى قلم كتاب محكمة القضاء الادارى بتاريخ ١٧ من ابريل سنة ١٩٤٨ وهو يطلب استنادا إلى الأسباب التى ذكرها فى صحيفة الدعوى الحكم فى مواجهة الحكومة برد وبطلان الشهادة المذكورة مع الزام المدعى عليه الأول بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وقد عين لنظر الدعوى جلسة ٢٧ من ابريل سنة ١٩٤٨ وأرجئت إلى جلسة ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٨ ثم إلى جلسة أول يونيو سنة ١٩٤٨ وفى الجلسة المذكورة قرر محامى المدعى عليه الأول تنازله عن الاستمساك بالورقة المطعون فيها بالتزوير وطلب محامى المدعى أن تأمر المحكمة بضبط الورقة طبقا للمادة ٢٨١ من قانون المرافعات مع الزام المدعى عليه الأول بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وقد أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

« من حيث ان المدعى عليه الأول طلب الحكم بحفظ تلك الورقة وضبطها عملا بالمادة ٢٨١ من قانون المرافعات للمواد المدنية والتجارية .

« ومن حيث ان المادة ٣٤ من قانون إنشاء مجلس الدولة قد أحالت فى شأن الاجراءات التى تتبع أمام محكمة القضاء الادارى إلى القواعد المقررة فى قانون المرافعات وقد نصت المادة ٢٨١ من القانون المذكور على أنه يجوز للمدعى عليه فى أى حالة كانت عليها الدعوى أن يتف المرافعة الحاصلة فى مادة التزوير بإقراره أنه غير متمسك بالورقة المدعى التزوير فيها وللمحكمة أن تأمر بحفظ تلك الورقة وضبطها إذا طلب ذلك مدعى التزوير .

(القضية رقم ٣٤٧ سنة ١ ق دعوى تزوير رئاسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس وبحضور حضرات أصحاب العزة أحمد زكى البنهيى بك والسيد على السيد بك ومحمد سامى بك ومحمد البابلى بك المستشارين) .

٤٨٤

٢٢ يونيه سنة ١٩٤٨

ا — دعوى . ركن المصلحة . عدم توافره . عدم قبول .

ب — دعوى . مصلحة شخصية لرافعها . شرطها . قرار إدارى بالتعيين فى وظيفة عامة . الطعن فيه ممن لا تتوافر فيه الشروط اللازمة للتعيين فيها . عدم قبول .

ج — عمد ومشايخ . الأمر العالى الصادر فى ١٦ مارس سنة ١٨٩٥ . شرط التعيين .

المبادىء القانونية

١ — ان الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون إنشاء مجلس الدولة نصت على أنه لا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية كما نصت الفقرة الثالثة من المادة الرابعة منه على اختصاص محكمة القضاء الادارى بالطلبات التى يقدمها ذوو الشأن بالطعن فى القرارات الادارية الصادرة بالتعيين فى وظائف الحكومة .

٢ — جرى قضاء هذه المحكمة على أنه يجب أن يكون رافع الدعوى فى حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعله مؤثراً تأثيراً مباشراً فى مصلحة شخصية له ومن ثم لا يقبل طلب

إلغاء القرار الصادر بالتعيين فى وظيفة من الوظائف العامة ممن لا تتوافر فيهم الشروط اللازمة للتعيين فيها .

٣ ـ المستفاد من مجموع نصوص الأمر العالى الصادر فى ١٦ من مارس سنة ١٨٩٥ الخاص بالعمد والمشايخ أنه لا يكون أهلا للتعيين فى وظيفة العمدية إلا من كان من مواليد البلدة أو المقيمين بها أو ممن لهم فيها مصالح تجعلهم على اتصال مستمر بها وتبرر مشاركتهم فى تسيير شئونها العامة .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى وقال فيها ان بلدة ديروط المحطة خلت من منصب العمدية بفصل عمدتها على أفندى كيلانى بقرار أصدره وزير الداخلية دولة صدقى باشا فى ٧ من أبريل سنة ١٩٤٦ وقد جرى العمل منذ وضعت وزارة الداخلية تشريعا جديدا للعمد يقضى بالغاء وظيفة العمدية فى البنادر والمراكز على وقف التعين فى وظائف العمدية التى تخلو فيها بمنشورات متتابعة بعثت بها الوزارة إلى المديريات فى سنة ١٩٤٣ ، سنة ١٩٤٥ ، سنة ١٩٤٦ ، سنه ١٩٤٧ ثم استكمل هذا التشريع أوضاعه وصدر به القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ وتنص المادة الثانية والثلاثون منه على أن يعمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية ولكن نظرا إلى ما نصت عليه المادة الثلاثون من القانون من أن العمد والمشايخ الحاليين يظلون فى وظائفهم مالم يستقيلوا أو يفصلوا طبقا لأحكامه ورغبة فى الاستفادة من هذا الحكم رأى معالى أحمد خشبة باشا أثناء توليه وزارة الداخلية أن يخرج على القاعدة التى تضمنتها منشورات الوزارة وأقرها التشريع الجديد من أجل حالة بعينها وفى سبيل مرضاة شخص بذاته مع ما هو مقرر من أن التعليمات التى تشمل قاعدة تنظيمية عامة لا يجوز العدول عنها بقرارات فردية قبل الغائها أو تعديلها باجراء عام ، فأمر بعقد لجنة شياخات مديرية أسيوط واتخاذ الاجراءات لشغل منصب العمدية فى ديروط المحطة تمهيدا لتعيين على أفندى كيلانى فى هذا المنصب ثم جرى الأمر فى ذلك على وضع غير سليم فقد عين لعقد اللجنة يوم ١٣ من أغسطس سنة ١٩٤٧ وبعثت مديرية أسيوط إلى مركز ديروط يوم ٩ من أغسطس سنة ١٩٤٧ باشارة تليفونية لاعداد كشف المرشحين وتم إعداد هذا الكشف يوم ١٠ منه وكانت نتيجة ذلك اهمال بعض المرشحين الذين تتوافر فيهم الشروط القانونية وعدم النظر فى الشكاوى التى قدمت من بعضهم فى هذا الشأن ومن بينهم المدعى بالذات ثم عقدت لجنة الشياخات وحضر من المرشحين البالغ عددهم ٢١ ثلاثة عشر شخصا اختاروا على أفندى كيلانى عمدة فعينته اللجنة واعتمدخشبه باشا هذا التعيين فى ٢٦ من أغسطس سنة ١٩٤٧ ويقول المدعى ان قرار اعتماد تعيين على أفندى كيلانى عمدة لديروط المحطة مخالف للقانون وطلب الحكم بالغائه مع الزام وزارة الداخلية بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

أودع المدعى صحيفة الدعوى والمذكرة الشارحة سكرتيرية المحكمة فى ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ وقد أعلنت هذه الأوراق إلى المدعى عليها فى ٢١ منه فأودعت فى ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ مذكرة بدفاعها مع ملف المادة موضوع النزاع ودفعت بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة ثم طلبت فى الموضوع الحكم برفضها لأن اجراءات التعيين تمت وفقا للقانون وقد

رد المدعى بمذكرة مع مستندات فى ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ طلب فيها رفض الدفع وصمم فى الموضوع على طلباته وردت المدعى عليها على الرد فى ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ وقد ندب حضرة صاحب العزة محمد سامى مازن بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير فى الدعوى وبعد وضعه أحيلت الدعوى إلى المرافعة وعين لنظرها جلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٨ وفيها طلب على أفندى كيلانى قبوله خصما ثالثا فى الدعوى منضما إلى المدعى عليها فى طلباتها فقررت المحكمة قبوله وتأجيل نظر الدعوى لجلسة ٢٧ من أبريل سنة ١٩٤٨ مع الترخيص فى تقديم مذكرات ومستندات فقدم المدعى مذكرة مع مستندات فى ٦ من أبريل سنة ١٩٤٨ وقدم الخصم الثالث مذكرة مع مستندات فى ١٢ من أبريل سنة ١٩٤٨ وفى الجلسة المذكورة سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المدون بالمحضر ثم أرجأت النطق بالحكم إلى جلسة اليوم مع الترخيص لأطراف الدعوى فى تقديم مذكرات تكميلية فقدم الخصم الثالث مذكرة فى ١٣ من يونيه سنة ١٩٤٨ وقدمت المدعى عليها مذكرة فى ١٥ منه ولم يقدم المدعى شيئا .

المحكمة

عن الدفع بعدم قبول الدعوى :

« من حيث ان مبنى هذا الدفع ان المدعى ليس من الأشخاص الذين تتوافر فيهم شروط الترشيح لوظيفة العمدية فى بلدة ديروط المحطة ومن ثم لا تكون له صفة فى طلب الغاء القرار المطعون فيه .

« ومن حيث ان الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون انشاء مجلس الدولة نصت على انه لا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية كما نصت الفقرة الثالثة من المادة الرابعة منه على اختصاص محكمة القضاء الادارى بالطلبات التى يقدمها ذوو الشأن بالطعن فى القرارات الادارية الصادرة بالتعيين فى وظائف الحكومة .

« ومن حيث انه على مقتضى ذلك قد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه يجب أن يكون رافع الدعوى فى حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعله مؤثراً تأثيراً مباشراً فى مصلحة شخصية له ومن ثم لا يقبل طلب الغاء القرار الصادر بالتعيين فى وظيفة من الوظائف العامة ممن لا تتوافر فيهم الشروط اللازمة للتعيين فيها .

« ومن حيث ان المستفاد من مجموع نصوص الأمر العالى الصادر فى ١٦ من مارس سنة ١٨٩٥ الخاص بالعمد والمشايخ الذى صدر القرار المطعون فيه فى ظله أنه لا يكون أهلا للتعيين فى وظيفة العمدية إلا من كان من مواليد البلدة أو المقيمين بها أو ممن لهم فيها مصالح تجعلهم على اتصال مستمر بها وتبرر مشاركتهم فى تسيير شئونها العامة .

« ومن حيث انه قد استبان للمحكمة من أوراق الدعوى أن المدعى لا يتوافر فيه شرط من الشروط المتقدمة فلا هو من مواليد بلدة ديروط المحطة ولا هو من المقيمين بها بل هو من مواليد ناحية كودية الاسلام ويقيم فى عزبة القرشية التابعة لناحية بانوب ظهر الجمل كما أن أملاكه تقع فى زمام نواح أخرى وقد ظهر من التحقيق الادارى الذى أجرى فى هذا الشأن أنه لم يسبق أن أدرج اسمه فى كشف المرشحين لعمدية البلدة .

« ومن حيث انه لا وجه لما يتحدى به المدعى من أنه مقيد فى جدول انتخاب مجلس النواب ببلدة ديروط المحطة مستدلا على ذلك بالشهادة التى قدمها وانه عضو فى مجلس بلدى ديروط المحطة ويؤدى له العوايد وقيمة استهلاك المياه والنور عن منزله الذى يقيم فيه وان له أملاكا فى ديروط المحطة بحسب إقرار صراف البلدة لا وجه للتحدى بذلك بعد إذ طعن على افندى كيلانى فى الشهادة بالتزوير فقرر المدعى تنازله عن الاستمساك بها وما دام اختصاص المجلس البلدى ليس مقصوراً على ذات البلدة بل يمتد إلى عزبة القرشية التى يقع فيها منزل المدعى وقد قرر نائب عمدة ديروط المحطة ومشايخها أن المدعى ليست له أملاك فى البلدة وأن المنزل الوارد فى إقرار الصراف هو بعينه الكائن بعزبة القرشية وليس للمدعى سواه .

« ومن حيث انه يخلص مما تقدم أن الدفع على أساس سليم من القانون فيتعين قبوله .

(القضية رقم ٣٤٧ سنة ١ ق بالهيئة السابقة) .

٤٨٥

٢٢ يونيه سنة ١٩٤٨

ا — ميعاد طلب جديد أثناء الدعوى . اندراجه في صلب العريضة والمذكرة الشارحة . جوازه .

ب — موظف . أقدمية . اثنان رقيا لدرجة واحدة فى تاريخ واحد . العبرة بتاريخ الدرجة السابقة .

ج — تنسيق . توزيع درجاته على مختلف أقسام الوزارة . وجوب مراعاة النسبة العددية للموظفين لا أهمية الوظائف .

د — تنسيق . قسمة الوظائف بين الجامعيين وغير الجامعيين . الدرجات الخاصة بذلك . ترقية من لم يستكمل المدة . شروط جواز ذلك .

المبادىء القانونية

١ — إذا استبان من مراجعة صحيفة الدعوى والمذكرة الشارحة المودعتين فى الميعاد القانونى أن المدعى طعن فى صلبهما فى قيد الموظف على الدرجة الرابعة الادارية توطئة لترقيته اليها مستمسكا بأنه أولى بالترقية إلى هذه الدرجة ما دام قد استكمل المدة القانونية فيكون الطعن بالالغاء فى قيد الموظف المذكور على تلك الدرجة وترقيته إليها قد اندرج والحالة هذه فى عموم معنى الطعن المقدم فى صحيفة الدعوى والمذكرة الشارحة المودعين فى الميعاد .

٢ — إذا رقى موظفان إلى درجة واحدة فى تاريخ واحد فمناط الأقدمية بينهما فى هذه الدرجة هو تاريخ الترقية فى الدرجة السابقة .

٣ — جرى قضاء المحكمة على أن المقصود من المادة الأولى من قواعد التنسيق هو توزيع درجات التنسيق على مختلف أقسام كل وزارة أو مصلحة على أساس النسب العددية لموظفى كل ادارة أو مراقبة أو قسم أو قلم وليس المقصود منها أن يكون أساس التوزيع شيئاً آخر كأهمية الوظائف أو فئات الموظفين أو غير ذلك .

٤ — يبين من المادة الرابعة عشرة من قواعد التنسيق أن توزيع خمسة أسداس الدرجات المرفوعة بالتنسيق مناصفة بين الجامعيين وغير الجامعيين إنما يكون فى الدرجتين الخامسة

والرابعة الادارية والكتابية دون الدرجات الفنية ، كما يظهر من الفقرة الأخيرة من تلك المادة أنه لا تجوز الترقية بالنسبة إلى من لم يستكملوا المدة القانونيـــة اللازمة للترقية إلا عند عدم وجود مستحق للترقية من أى الفريقين الجامعيين وغير الجامعيين .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى بالصحيفة المودعة سكرتيرية المحكمة مع المـذكرة الشارحة وحافظة بمستنداته فى ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ قائلا أنه حصل على دبلوم مدرسة الزراعة العليا فى سنة ١٩٢١ وعين فى ذات السنة فى مصلحة القطن بالدرجة السادسة ثم رقى إلى الدرجة الخامسة فى سنة ١٩٤٢ وأنه يشغل الآن وظيفة المفتش الأول فى قسم مراقبة القطن ومنع الخلط وأنه أمضى بالدرجتين السادسة والخامسة ستة وعشرين عاما مع حصوله على مؤهل عال وأن ترتيبـه الثالث فى أقدميـة الدرجة الخـامسة بين موظفى المصلحة المـذكورة فكانت تجب ترقيته إلى الدرجة الرابعة على أساس الأقدمية المطلقة فى حدود النسب المقررة لذلك وهى ٧٠ ./. بالتطبيق لقواعد التنسيق وأن الدرجات المنسقة أربع ، ولـكن الوزارة تخطته فى الترقيـة فى القرارين المطعون فيهما ، فرقت على أفندى رفيع النزهى إلى الدرجة الرابعة الفنية مع أن ترتيبه الخامس فضلا عن أنه غير جامعى إذ هو حاصل على شهادة مدرسة الزراعة المتوسطة فقط ، كما أنهـا قيدت محمد السيد عبد الله أفندى مدير إدارة مستخدمى المصلحة على الدرجة الرابعة الادارية مع أنه ما كان قد مضى الأربع السنوات اللازمة للترقية فى حين أن المدعى كان مستوفياً هذا الشرط وكانت تجب ترقيته إليها طبقاً لقواعد التنسيق — ثم انتهى المدعى إلى طلب إلغاء القرار الصادر من وزير المالية فى ١٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ بترقية على أفندى رفيع النزهى إلى الدرجة الرابعة وما ترتب على ذلك من آثار مع إلزام الحكومة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة — وبعد أن أعلنت الأوراق المذكورة إلى الحكومة فى ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ أودعت فى ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ مذكرة طالبة رفض الدعوى مع إلزام المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وقالت أنه قد خصص لمصلحة القطن أربع درجات رابعة منسقة كما تخلفت درجة أخرى من الترقية إلى درجة أعلى وأنه بناء على المادة الأولى من قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٩ من يوليه سنة ١٩٤٧ بوضع قواعد التنسيق والمادة الأولى من كتاب وزير المالية الدورى فى ٣٠ منه بتنفيذ هذه القواعد روعى فى توزيع الدرجات المذكورة أن تختص الادارة العامة بدرجة واحدة هى التى قيد عليهـا محمد أفندى السـيد عبد الله وبعد استكماله المـدة القانونية رقى إليها فعلا ، وأما بالنسبة إلى الدرجات الأربع الأخرى فقد رقى أحمد يوسف أفنـدى ومتى عبد السيد أفندى من الجامعيين وهما أقدم من المدعى ورقى على رفيع النزهى أفندى من غير الجامعيين بحسب أقدميته ، ورقى عبد اللطيف بدوى طولان أفندى وهو من الجامعيين بالاختيار لـكفايته الممتازة كما قالت الحكومة أن على رفيع النزهى أفندى رقى إلى الدرجة الخامسـة فى يوم واحد مع المـدعى ولـكنه أسبق منه فى دخول الخدمة — فرد المدعى على ما تقدم بمذكرة أودعها فى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ مصمماً على دفاعه وطلباته السابقة مضيفاً إليها طلباً آخر هو الحكم بإلغاء ترقية محمد السيد عبد الله أفندى إلى الدرجة الرابعة فعقبت الحكومة على هـذا الرد بمذكرة أودعتها فى ١٢ من يناير سنة ١٩٤٨ دفعت فيها

بعدم قبول الطلب الاضافى لأنه طلب جديد قدم بعد فوات الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من القانون المذكور . ثم ندب حضرة صاحب العزة السيد على السيد بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير فى الدعوى وبعد وضعه عين لنظرها جلسة أول يونيه سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

ا — عن الدفع بعدم قبول الطلب الخاص بإلغاء ترقية محمد السيد عبد الله أفندى :

« من حيث ان مبنى هذا الدفع أن الطلب المذكور لم يقدم إلا بعد فوات ميعاد الستين يوما المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة — لأن القرار بقيد محمد السيد عبد الله أفندى على الدرجة الرابعة تمهيداً لترقيته إليها صدر فى ١٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ بينما لم يبد المدعى هذا الدفع إلا فى مذكرته المودعة سكرتيرية المحكمة فى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ فلا تعتبر الدعوى قد أقيمت به إلا فى هذا التاريخ .

« ومن حيث انه قد استبان للمحكمة من مراجعة صحيفة الدعوى والمذكرة الشارحة المودعتين فى الميعاد القانونى أن المدعى طعن فى صلبهما فى قيد الموظف المذكور على الدرجة الرابعة الادارية توطئة لترقيته إليها مستمسكا بأنه أولى بالترقية إلى هذه الدرجة ما دام قد استكمل المدة القانونية ، فيكون الطعن بالالغاء فى قيد الموظف المذكور على تلك الدرجة وترقيته إليها قد اندرج والحالة هذه فى عموم معنى الطعن المقدم من المدعى فى صحيفة دعواه ومذكرته الشارحة وقد أودعتا فى الميعاد ومن ثم يكون الدفع فى غير محله متعيناً رفضه .

ب — عن الموضوع :

« ومن حيث ان المدعى يستند فى دعواه إلى أن ترتيبه الثالث فى أقدمية الدرجة الخامسة الفنية بين موظفى مصلحة القطن ، وأن الدرجات الرابعة الفنية المنسقة المخصصة لهذه المصلحة أربع فكانت تجب ترقيته إلى إحداها على أساس الأقدمية المطلقة فى حدود النسبة المقررة لذلك وهى ٧٠٪ . ولكن رقى إليهما على رفيع النزهى أفندى الذى يليه فى الأقدمية كما أنه قد تخلفت درجة رابعة إدارية قيد عليها محمد السيد عبد الله أفندى لعدم استكماله المدة القانونية اللازمة للترقية مع استحقاق المدعى للترقية إليها لتوافر هذا الشرط فيه ، فتكون ترقية على رفيع النزهى أفندى إلى الدرجة الرابعة الفنية وقيد محمد السيد عبد الله أفندى على الدرجة الرابعة الادارية ثم ترقيته بعد ذلك إليها — كل أولئك قد جاء مخالفاً للقانون .

« ومن حيث ان الحكومة دفعت الدعوى بأن المدعى وإن كان أقدم من على رفيع النزهى فى نيل الدرجة السادسة وهى السابقة على الدرجة الخامسة التى حصلا عليها فى يوم واحد إلا أن على رفيع النزهى أفندى التحق بخدمة الحكومة قبل المدعى كما ذكرت أنه قد خصص لمصلحة القطن فى التنسيق أربع درجات رابعة كما تخلفت درجة أخرى بالترقية إلى درجة أعلى — وأنه بناء على المادة الأولى من قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٩ من يوليه سنة ١٩٤٧ بوضع قواعد التنسيق والمادة الأولى من كتاب وزير المالية الدورى فى ٣٠ منه بتنفيذ هذه القواعد — روعى فى توزيع الدرجات المذكورة أن تختص الادارة العامة بدرجة واحدة هى التى قيد عليها محمد أفندى السيد عبد الله وبعد استكماله المدة القانونية رقى إليها فعلا ، وأما بالنسبة إلى الدرجات الأربع

الأخرى فقد رقى إلى اثنين منهما أحمد يوسف أفندى ومتى عبد السيد أفندى من الجامعيين وهما أقدم من المدعى ورقى عبد اللطيف بدوى طولان أفندى وهو من الجامعيين بالاختيار للكفاية الممتازة ورقى على رفيع النزهى أفندى وهو من غير الجامعيين بحسب أقدميته .

« ومن حيث انه مما يجب التنبيه إليه بادىء الرأى أنه لا وجه لما تثيره الحكومة من جدال فى أقدمية المدعى قبل على رفيع النزهى أفندى ، بحجة أنهما وإن كانا قد حصلا على الدرجة الخامسة فى يوم واحد إلا أن هذا الأخير أسبق منه فى دخول الخدمة ، ذلك لأن المناط فى هذا الشأن هو أسبقية نيل الدرجة السادسة ، ولا نزاع فى أن المدعى قد حصل عليها قبله ، فيعتبر والحالة هذه أسبق منه فى ترتيب أقدمية الدرجة الخامسة — كما أنه لا اعتداد بما تتحدى به الحكومة من أن توزيع الدرجات بين الادارة العامة وبين الجامعيين وغيرهم ، قد تم بناء على ما لكل وزارة أو مصلحة من الحق ، طبقاً للمادة الأولى من قواعد التنسيق ، فى توزيع الدرجات على أقسامها وفروعها بحسب ظروف كل منها ، لا اعتداد بذلك بعد إذ جرى قضاء هذه المحكمة على أن المقصود من المادة المذكورة هو توزيع درجات التنسيق على مختلف أقسام كل وزارة أو مصلحة على أساس النسب العددية لموظفى كل إدارة أو مراقبة أو قسم أو قلم وان ليس المقصود منها أن يكون أساس التوزيع شيئاً آخر كأهمية الوظائف أو فئات الموظفين أو غير ذلك .

« ومن حيث انه يبين من المادة الرابعة عشرة من قواعد التنسيق أن توزيع خمسة أسداس الدرجات المرفوعة بالتنسيق مناصفة بين الجامعيين وغير الجامعيين إنما يكون فى الدرجات الخامسة والرابعة الادارية والكتابية دون الدرجات الفنية كما يظهر من الفقرة الأخيرة من تلك المادة أنه لا تجوز الترقية بالتيسير بالنسبة إلى من لم يستكملوا المدة القانونية اللازمة للترقية إلا عند عدم وجود مستحق للترقية من أى الفريقين الجامعيين وغير الجامعيين .

« ومن حيث انه على هدى ما تقدم تكون ترقية على رفيع النزهى أفندى إلى إحدى الدرجات الرابعة الفنية قبل المدعى مع أنه أسبق منه فى ترتيب الأقدمية فى الدرجة الخامسة الفنية ، كما يكون قيد محمد السيد عبد الله أفندى على الدرجة الرابعة الادارية لعدم استكماله المدة القانونية اللازمة للترقية مع استحقاق المدعى للترقية إليها لتوافر هذا الشرط فيه ثم ترقية محمد أفندى السيد عبد الله بعد ذلك إلى تلك الدرجة بعد استكماله المدة القانونية كل أولئك قد جاء مخالفاً للقانون ، ومن ثم يكون المدعى محقاً فى طلبه إلغاء ترقية المذكورين ويتعين القضاء بذلك .

(القضية رقم ٩٤ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٤٨٦

٢٢ يونيه سنة ١٩٤٨

تظلم متى يعتبر كذلك. تظلم فى قرار لا تملك الادارة العدول عنه . لا يقف ميعاد الستين يوما .

المبدأ القانونى

إذا كانت عريضة التظلم التى قدمها الطاعن يبين من عبارتها والصيغة التى أفرغت فيها والطلبات التى التمسها مقدمها أنها لا تعدو أن تكون مجرد استدرار لعطف الوزير وليس فيها إشارة ما لأى عيب معين يقول أنه شاب عملية تصحيح الامتحان أو خطأ مادى وقع فى حساب درجاته بل كل ماجاء بها هو التماس

مراجعة أوراق امتحانه فى مادة اللغة العربية عسى أن يحصل فيها على النجاح وكان أقصى ما تحتمله عبارة هذه العريضة فى مصلحة المدعى أنه إنما يلتمس إعادة النظر فى تقدير الدرجات التى نالها فى اللغة العربية فهى بهذه المثابة طعن فى تقدير المعهود إليهم بتصحيح أوراق الامتحان الدرجات التى يستحقها الطلبة الممتحنون وهو أمر متى بت فيه فلا يجوز إعادة النظر فيه لا من الهيئة الادارية التى أصدرته أو من الهيئات الرئيسية لها ، فإن العريضة بهذا المؤدى لا تعتبر تظلما بالمعنى الذى أراده القانون فهى لا تقف سريان الميعاد إذ الذى يقف الميعاد هو التظلم الذى ينصب على قرار إدارى قابل له حتى تتاح بذلك لجهة الادارة فرصة النظر فى العدول عنه فإن التظلم منه لا يجدى فى وقف سريان ميعاد رفع الدعوى .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى كما يؤخذ من صحيفتها وما قدمه الطرفان فيها من مستندات ومذكرات وما أدليا به من ملاحظات شفوية — فى أن المدعى إذ رسب فى امتحان دور يونيه سنة ١٩٤٧ لشهادة الدراسة الثانوية « القسم العام » فى اللغات الثلاث العربية والانكليزية والفرنسية تقدم ثانياً إلى امتحان دور سبتمبر من تلك السنة الذى أداه بلجنة السعيدية برقم ٢٩٨ ، — وإذ نشرت نتيجة هذا الامتحان فى ٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ معلنة نجاحه فى اللغتين الانكليزية والفرنسية ورسوبه فى اللغة العربية التى لم يحصل فيها الا على تسعة عشر درجة ونصف الدرجة فى حين أن النهاية الصغرى للنجاح هى خمس وعشرون درجة أقام هذه الدعوى بأن أودع سكرتيرية المحكمة فى ٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ صحيفتها التى أعلنت إلى المدعى عليه فى ٨ منه ومعه مذكرته الشارحة مقرراً فيهما انه على يقين من أنه قد حصل فى مادة اللغة العربية على ما يجاوز الخمس والعشرين درجة المعينة حداً أدنى للنجاح وأن ذلك القرار الذى ظهر فى ٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ معلناً رسوبه فيها انما بنى على خطأ وقع عند نقل الدرجات التى حصل عليها فعلا والتى أثبتها المصححون أنفسهم على أوراق إجابته الخاصة بها إلى الكشوف النهائية التى ترتب عليها صدور القرار المذكور بدون وجه حق — وانه بعد إذ لم يجد ما قدمه فى هذا الشأن من تظلمات اضطر إلى رفع الدعوى طالباً الغاء القرار المذكور لمخالفته للقوانين التى توجب اعتبار الطالب ناجحاً متى حصل على الدرجات المقررة لذلك ، وادراج اسمه فى قائمة الطلبة الناجحين . وفى ٧ من يناير سنة ١٩٤٧ أودع المدعى عليه مذكرة أنكر على المدعى فيها صحة ما أدعاه من خطأ فى النقل مقرراً أنه لم يحصل فى حقيقة الأمر إلا على التسع عشر درجة ونصف الدرجة التى هى دون الحد المقرر للنجاح بمقتضى المادة التاسعة والعشرين من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٢٨ المعدل بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٤٢ وطلب بناء على ذلك رفض الدعوى مع الزام المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ٢١ من يناير سنة ١٩٤٨ أودع المدعى مذكرته الثانية التى أصر فيها على ما تضمنته صحيفته ومذكرته الأولى طالباً ايداع أوراق اجابته الخاصة باللغة العربية فى امتحان الدور الثانى حاملة الدرجات التى وضعت له عليها

والكشف النهائى الذى نقلت اليه هذه الدرجات لتعرف مدى تطابقها .

وفى ٥ من فبراير سنة ١٩٤٨ ندب حضرة صاحب العزة أحمد زكى البهنيهى بك المستشار بالمحكمة ليضع تقريراً فى الدعوى — فأصدر فى ٨ منه قراراً أذن به الوزارة فى ايداع أوراق الاجابة المشار اليها والكشوف النهائية التى نقلت اليها درجاتها واعتمدها الوزير شاملة أسماء الناجحين فى امتحان الدور المذكور والراسبين فيه وكذلك كشوف الأرقام الشاملة لرقم جلوس المدعى ورقمه السرى فى لجنتى التصحيح والمراجعة مع الترخيص للطرفين فى الاطلاع وايداع مذكرات تكميلية فى الآجال التى عينها .

وفى ٢٥ من فبراير سنه ١٩٤٨ أودع المدعى عليه أولا : مجموعة أوراق اجابة المدعى المنوه عنها فى كراستين تخص الأولى منها مادة الانشاء وقد حصل فيها على ست درجات من عشرين وتتعلق الثانية بأداب اللغة والقواعد والتطبيق التى حصل فيها على ثلاث عشرة درجة ونصف الدرجة من ثلاثين — وبلغ مجموع الدرجات بناء على ذلك تسع عشر درجة ونصف الدرجة من خمسين درجة وقد أثبت بها رقم جلوسه ٢٢٩٨ ورقم المراقبة السرى ١٢٩٨ — كما أودع المدعى عليه كشفاً خاصا بدرجات الطلبة الراسبين فى امتحان سنة ١٩٤٧ ورد به اسم المدعى والدرجات التى حصل عليها فى كل من الدورين — ومن بينها تسع عشرة درجة ونصف الدرجة فى اللغة العربية وفى ٢٩ من فبراير سنة ١٩٤٨ أودع المدعى مذكرة ثالثة قال فيها انه تبين من الاطلاع على أوراق الاجابة المقدمة أن الدرجة الموضوعة على كراسة اجابة مادة الانشاء قد أصابها تغيير إذ وضعت فى الصفحة الأخيرة منها عبارة « ست درجات » ورقم (٦) بأسفلها مكان كتابة محيت — وكذلك الحال بالنسبة إلى الصفحة الأولى المثبت بها بيان ما حصل عليه من درجات فى كل من فرعى اللغة العربية وهما الانشاء ثم آداب اللغة والقواعد والتطبيق ومجموعهما . إذ وضع فى الخانة المخصصة لدرجة الانشاء رقم (٦) وبأسفله عبارة « ست فقط » فى مكان كتابة محيت — كما وضع فى خانة المجموع رقم (١٩٫٥) بحيث كان الضغط على الرقم (١٩) ثقيلا على خلاف الرقم (٠٫٥) الذى كان الضغط عليه خفيفاً جداً باهت اللون — ثم خلص من ذلك إلى أن ثمة تغييراً فى الحقيقة بطريق المحو ظاهراً للعين المجردة إلى حد يصح معه عملا بنص المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات الحكم بتزوير تلك الأرقام مباشرة وبدون حاجة إلى اتخاذ أية اجراءات أخرى — مما يترتب عليه اعتبار ورقة الاجابة على موضوع الانشاء خالية من تقدير للدرجة الخاصة بها ووجوب عرضها بناء على ذلك على لجنة فنية تندبها المحكمة لتقدير الدرجة التى يستحقها عنه .

وإذ قدم بعد ذلك حضرة المستشار المقرر تقريره فى الدعوى عينت جلسة ٢٠ من ابريل سنة ١٩٤٨ لنظرها وفيها دفع الحاضر عن المدعى عليه فرعياً بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد ميعاد الستين يوما التى نصت عليها المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة ذلك أن القرار المطعون فيه قد نشر فى ٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ معلنا رسوب المدعى بينما صحيفة الدعوى لم تودع سكرتيرية المحكمة الا فى ٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ أى فى اليوم الواحد والستين — وأجاب الحاضر عن المدعى على هذا الدفع بأنه على أثر نشر القرار المطعون فيه قدم إلى الوزارة تظلمات موصى عليها وعد بتقديم ايصالاتها مقرراً أن من

شأنها أن تقف سريان ذلك الميعاد وفق نص الفقرة الثانية من المادة ٣٥ المشار اليها – فأجلت الدعوى بناء على ذلك إلى جلسة ٢٧ من ابريل سنة ١٩٤٨ – واذ قدم فى هذه الجلسة ورقتين قال انهما ايصالين لتظلين كان قد تقدم بهما إلى مكتب وزير المعارف أحدهما فى ٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ والآخر فى ٣٠ منه قيد أولهما بقلم الآرشيف برقم ٦٤ والثانى برقم ١٠١٥٨ – ووعد الحاضر عن المدعى عليه بالبحث عن التظلين المذكورين وتقديمهما ، أجل النطق بالحكم إلى جلسة ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٨ مع الترخيص للطرفين فى تقديم مذكرات تكميلية ومستندات فى عشرين يوما فقدم المدعى مذكرة ترافقها حافظة بورقة أسئلة امتحان شهادة الدراسة الثانوية (القسم العام) لسنة ١٩٤٧ – (الدور الثانى) اللغة العربية – (القواعد والآداب) وكتابان أحدهما ملحق الأدب الثانوى الجديد عن الموضوع ترجمة لحياة الأعشى والكميت والآخر « النصوص الأدبية للثقافة العامة » – مبتغياً بذلك الاستدلال بهما على أن ما أجاب به فى ورقة الامتحان مطابق تمام المطابقة لما ورد فى ذينك الكتابين عن سؤالى الأدب والنصوص وأنه إذ لم يعط الدرجة التى يقول باستحقاقه إياها فذلك لا يرجع إلا إلى محض تعسف المصحح وإساءة استعمال حقه وأن المحكمة إذ تقرر ذلك لا تكون قد تدخلت فى تقديره فان الأمر لا يعدو أن يكون مراجعة فى مسألة مادية محضة وقد قدمت الوزارة مذكرة قررت فيها أن المدعى إنما قدم عريضة مؤرخة فى ٩ من اكتوبر سنة ١٩٤٧ وعليها رقم ٦٤ هى التى أرفقتها بالمذكرة وأن هذه العريضة ليست تظلما بالمعنى الذى يريده القانون بل هى مجرد استدرار لعطف الوزير – فقررت المحكمة فتح باب المرافعة لجلسة ٨ من يونيه سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بمحضرها ثم أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

عن الدفع بعدم قبول الدعوى

« من حيث ان مبنى هذا الدفع أن المدعى إذ أودع سكرتيرية المحكمة عريضة دعواه فى ٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ فى حين أن قرار الرسوب المطعون فيه قد نشر فى ٤ من اكتوبر سنة ١٩٤٧ فان دعواه تكون قد رفعت فى اليوم الواحد والستين من تاريخ نشر القرار الادارى المذكور فهى لا تكون مقبولة عملا بنص الفقرة الأولى من المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة .

« ومن حيث ان المدعى قد رد على هذا الدفع بقوله أن ميعاد الستين يوما المقرر لرفع الدعوى قد وقف سريانه بتقديمه إلى إدارة الامتحانات بالوزارة تظلمين أحدهما فى ٩ من اكتوبر سنة ١٩٤٧ – والآخر فى ٣٠ من الشهر المذكور وذلك وفقا لنص الشطر الأخير من الفقرة الأولى من المادة ٣٥ المشار اليها .

« ومن حيث ان الوزارة قررت أن المدعى لم يقدم إلا العريضة المؤرخة فى ٩ من اكتوبر سنة ١٩٤٧ والمقيدة برقم ٦٤ والمدعى من جانبه لم يقدم دليلا على أنه قدم التظلم الآخر الذى يقول أنه قدم فى ٣٠ من اكتوبر سنة ١٩٤٧ فى حين أنه قدم بالفعل إيصالا عن عريضته الأولى التى أودعتها الوزارة وإذن يكون المناط فى حساب وقف سريان الميعاد هو تاريخ تقديم تلك العريضة التى ثبت قطعاً تقديمها إن كانت تعتبر تظلماً بالمعنى الذى يريده القانون .

« ومن حيث أنه بالاطلاع على هذه العريضة يبين من عباراتها والصيغة التى أفرغت فيها والطلبات التى التمسها مقدمها أنها لاتعدو أن تكون مجرد استدرار لعطف الوزير وليس فيها إشارة ما لأى عيب معين يقول أنه شاب عملية التصحيح أو خطأ مادى وقع فى حساب درجاته بل كل ما جاء بها هو التماس « مراجعة أوراق امتحانه فى مادة اللغة العربية عسى أن يحصل فيها على النجاح ... وأنه جدير بعدالة صاحب المعالى (يعنى وزير المعارف) أن يرأف بشخص أتعب قواه العقلية ومادته المالية أحد عشر عاما ثم يخرج من هذا كله بلا شىء » — وقد أشرت عليها المراقبة العامة للامتحانات بأنه « لا يجوز مراجعة أوراق الامتحان بعد انتهائه » وذلك فى ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ .

« ومن حيث ان أقصى ما تحتمله عبارة هذه العريضة فى مصلحة المدعى أنه إنما يلتمس إعادة النظر فى تقدير الدرجات التى نالها فى اللغة العربية — فهى بهذه المثابة طعن فى تقدير المعهود إليهم بتصحيح أوراق الامتحان الدرجات التى يستحقها الطلبة الممتحنون وهو أمر متى بت فيه فلا يجوز إعادة النظر فيه لامن الهيئة الادارية التى أصدرته أو من الهيئات الرئيسية لها .

« ومن حيث ان العريضة بهذا المؤدى لا يعتبر تظلماً بالمعنى الذى أراده القانون فهى سريان الميعاد إذ الذى يقف الميعاد هو التظلم الذى ينصب على قرار إدارى قابل له حتى تتاح بذلك لجهة الادارة فرصة النظر فى العدول عنه وتكفى صاحب الشأن مؤونة التقاضى بخصوصه أما القرار الادارى الذى لا تملك الادارة العدول عنه فإن التظلم منه لا يجدى فى وقف سريان ميعاد رفع الدعوى .

« ومن حيث انه بناء على ذلك يكون الدفع فى محله متعيناً الأخذ به .

(القضية رقم ١٢٦ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٤٨٧

٢٢ يونيه سنة ١٩٤٨

ا — موظف ترقية من يلونه فى الأقدمية . طلب إلغاء . وجود المصلحة .

ب — تنسيق . توزيع وظائفه . أساسه . النسبة العددية للموظفين فى مختلف الأقسام والفروع . وجوب مراعاتها .

المبادىء القانونية

١ — القرار الذى يتضمن ترقية أشخاص ممن يلون المدعى فى ترتيب أقدمية الدرجة على أساس مخالف للقانون يكون للمدعى مصلحة محققة فى إلغائه فيما اشتمل عليه من ترقية هؤلاء الأشخاص إذ سيترتب على ذلك زوال أسبقيتهم فى ترتيب الاقدمية من طريقه كما سيتيح له فرصة أوسع للترقى .

٢ — المقصود من المادة الاولى من قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٩ يوليه سنة ١٩٤٧ فى توزيع الدرجات المنسقة على فئات الموظفين بحسب ظروف العمل ومقتضياته فى أقسام الوزارة ومصالحها إنما هو التوزيع على أساس النسب العددية لموظفى كل إدارة أو مراقبة أو قسم أو قلم وليس الغرض منها أن يكون أساس التوزيع مراعاة أهمية الوظائف أو مسئولياتها أو فئات الموظفين أو غير ذلك .

الوقائع

أقام المدعي هذه الدعوى بصحيفتها المودعة سكرتيرية المحكمة مع مذكرته الشارحة وحافظة مستنداته فى ١٤ من يناير سنة ١٩٤٨ قائلا انه عين كاتباً بمصلحة الأموال المقررة فى ٢٠ من يونيه سنة ١٩١٦ فى الدرجة الثامنة ثم رقى اعتباراً من أول يونيه سنة ١٩٣٧ إلى الدرجة السابعة وانه كان طوال مدة خدمته قائماً بعمله على خير وجه وكانت تجب ترقيته إلى الدرجة السادسة بالتطبيق لقواعد التنسيق فى حدود النسبة المقررة للترقية بالأقدمية المطلقة ولكن وزارة المالية تخطته ورقت من هم دونه أقدمية وكفاية ولذلك فهو يطلب الغاء القرار الصادر من وزير المالية فيما يتعلق بترقية من هم دونه من موظفى المصلحة المذكورة إلى الدرجة السادسة مع إلزام الوزارة بالمصروفات وبمقابل أتعاب المحاماة — وقد أعلنت الأوراق المذكورة إلى المدعى عليها فى ٢٠ من يناير سنة ١٩٤٨ وانقضت المواعيد القانونية دون أن تقدم دفاعا — ثم ندب حضرة صاحب العزة السيد على السيد بك لوضع التقرير فى الدعوى وبعد وضعه عين لنظرها جلسة ٤ من مايو سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ودفعت المدعى عليها بعدم قبول الدعوى لأن ترتيب المدعى فى كشف أقدمية الدرجة السابعة الخامس والثمانون وعدد الدرجات السادسة المنسقة التى تجب الترقية اليها بالأقدمية المطلقة ثمانون فما كانت الترقية لتصيبه على الأساس المذكور، وطلبت فى الموضوع رفض الدعوى لأنها رأت توزيع الدرجات على أرباب الوظائف الرئيسية ذات المسئولية من مأمورى المالية ورؤساء الأقلام والمعاونين ومفتشى الصيارف ومفتشى الملاهى وذلك بناء على ما لها من حق فى ذلك بمقتضى المادة الأولى من قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٩ من يوليه سنة ١٩٤٧ بوضع قواعد التنسيق وكتاب وزير المالية الدورى الصادر فى ٣٠ منه بتنفيذ تلك القواعد . فطلب المدعى رفض الدفع لأن مصلحته فى الدعوى محققة ما دام القرار المطعون فيه قد تضمن ترقية أشخاص يلونه فى ترتيب الأقدمية، وتمت ترقيتهم بوجه مخالف للقانون، والغاء ترقيتهم يعود عليه بفائدة مزدوجة إذ سيزيل أسبقيتهم عليه فى الأقدمية كما يتيح له فرصة أوسع فى الترقى . ثم أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة ١٨ من مايو سنة ١٩٤٨ وفيها قررت المحكمة فتح باب المرافعة لجلسة أول يونيه سنة ١٩٤٨ لمناقشة طرفى الخصومة وتمت المناقشة وسمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بمحضر الجلسة الأخيرة ثم أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم مع الترخيص فى تقديم مذكرات ومستندات تكميلية فى أسبوعين والمدة مناصفة وقدم كل من الطرفين مذكرة تكميلية بدفاعه مصمما على طلباته .

المحكمة

١ — عن الدفع بعدم قبول الدعوى

« من حيث ان مبنى هذا الدفع أن الدرجات السادسة المنسقة بمصلحة الأموال المقررة التى تجب الترقية اليها بالأقدمية المطلقة بالتطبيق لقواعد التنسيق ثمانون وإذ كان ترتيب المدعى فى كشف أقدمية الدرجة السابعة عند تطبيق تلك القواعد الخامس والثمانين — ومن ينوه عنهم إنما أحيلوا إلى المعاش بعد تطبيق التنسيق، فما كان عدد الدرجات المذكورة ليتسع والحالة هذه حتى تصيبه الترقية على أساس الأقدمية

المطلقة ومن ثم لاتكون له مصلحة فى الدعوى .

« ومن حيث انه لا جدال فى أن القرار المطعون فيه قد تضمن ترقية أشخاص ممن كانوا يلون المدعى فى ترتيب أقدمية الدرجة السابعة وتمت ترقيتهم بناء على الأساس الذى يقول المدعى انه مخالف للقانون ، فمصلحته محققة إذن فى الغاء هذا القرار فيما اشتمل عليه من ترقية هؤلاء الأشخاص إذ سيترتب على ذلك زوال أسبقيتهم فى ترتيب الأقدمية من طريقه كما سيتيح له فرصة أوسع للترقى ومن ثم يكون الدفع المذكور فى غير محله متعيناً رفضه .

ب ــ عن الموضوع

« ومن حيث انه لا وجه لما تحدى به المدعى عليها من أن ترقية هؤلاء الذين رقوا ممن يلون المدعى فى الأقدمية قد تمت بناء على ما للوزارة من حق طبقاً للمادة الأولى من قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٩ من يوليه سنة ١٩٤٧ فى توزيع الدرجات المنسقة على فئات الموظفين بحسب ظروف العمل ومقتضياته فى أقسام الوزارات ومصالحها وأنها قد جعلت أساس توزيع الدرجات السادسة فى مصلحة الأموال المقررة مسئولية الوظائف وأهميتها ففرقت أرباب الوظائف الرئيسية من مأمورى المالية ورؤساء الأقلام والمعاونين ومفتشى الصيارف ومفتشى الملاهى ، وكان المطعون فى ترقيتهم من بين هؤلاء ولم يكن المدعى منهم . لا وجه للتحدى بذلك بعد إذ جرى قضاء هذه المحكمة على أن المقصود من المادة المشار اليها آنفاً هو توزيع درجات التنسيق على مختلف أقسام كل وزارة أو مصلحة على أساس النسب العددية لموظفى كل إدارة أو مراقبة أو قسم أو قلم وان ليس الغرض منها أن يكون أساس التوزيع مراعاة أهمية الوظائف أو مسئولياتها أو فئات الموظفين أو غير ذلك ومن ثم يكون القرار المطعون فيه إذ تخطى المدعى فى الترقى ورقى من يلونه فى الأقدمية بناء على ذلك قد جاء مخالفا للقانون فيتعين القضاء بإلغائه فى هذا الخصوص .

(القضية رقم ١٩٥ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٤٨٨

٢٣ يونيه سنة ١٩٤٨

موظف . تنسيق . ترقية إلى درجة منسقة . الدرجات المتخلفة عن ذلك الترقى . اعتبارها درجات منسقة .

المبدأ القانونى

إذا رقى الموظف إلى درجة أعلى تنسيقاً فتعتبر الدرجات المتخلفة عن ذلك فى سلسلة الترقى بذات الحركة درجات منسقة وتجرى على الترقية إليها قواعد التنسيق فى هذا الشأن.

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى بحسب رواية المدعى فى أنه حصل على شهادة العالمية المؤقتة فى١٩ من ربيع الأول سنة١٣٤٣الهجرية ثم التحق بوظيفة مدرس بمجلس مديرية المنيا فى ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٢٤ ونقل فى ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٣٦ إلى المطبعة الأميرية فى الدرجة الثامنة المؤقتة ثم رقى إلى الدرجة السادسة الشخصية فالخامسة الشخصية من أول يوليو سنة ١٩٤٣ بالتطبيق لقواعد المنسيين وأحكام انصاف الشهادات . وفى ٢٩ من يوليو سنة ١٩٤٧ قرار مجلس الوزراء القواعد التى تتبع فى تطبيق تنسيق درجات الموظفين والمستخدمين فى الوزارات والمصالح ـ وخص المطبعة الأميرية فى التنسيق أربع درجات رابعة اثنان

منها فى الكادر الفنى العالى والادارى والآخريان فى الكادر الفنى المتوسط والكتابى وفى ١٤ من يوليو سنة ١٩٤٧ صدر قرار وزير المالية بترقية محمد السيد وفا أفندى مراقب التصحيح والجريدة من الدرجة الخامسة الشخصية إلى احدى الدرجتين بالكادر الفنى العالى وبقيد عبد الفتاح محمد قنديل أفندى وكيل ادارة المخازن من الدرجة الخامسة الفرعية إلى الدرجة الأخرى فى ذات الكادر كما رقى إلى الدرجتين الرابعتين المخصصتين لغير الجامعيين عبد الخالق عثمان أفندى وأحمد حسنى أفندى فرفع المدعى هذه الدعوى بصحيفة موقعة من الأستاذ صادق حنا المحامى أودعها مع المذكرة الشارحة وحافظة مستندات سكرتيرية المحكمة فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ طالبا الحكم بالغاء قرار وزارة المالية الصادر فى ١٤ من من أغسطس سنة ١٩٤٧ بترقية كل من محمد أفندى السيد وفا وعبد الفتاح محمد قنديل أفندى إلى الدرجة الرابعة وباستحقاقه الترقية إلى احداهما ومن باب الاحتياط الكلى الغاء القرار فيما يتعلق بعبد الفتاح قنديل أفندى — وقد ندب حضرة صاحب العزة محمد على راتب بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير فى الدعوى فأصدر فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ قرارا أذن فيه وزارة المالية فى تقديم مذكرة بدفاعها مشفوعة بمستندات. وفى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ أودعت هذه الوزارة مذكرة مع حافظة مستندات طالبة رفض الدعوى وبعد وضع التقرير فيها عين لنظرها جلسة ٧ من ابريل سنة ١٩٤٧ ثم تأجلت إلى جلسة ٢٨ من ابريل سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين فى المحضر وأرجىء النطق بالحكم فيها أخيراً لجلسة اليوم.

المحكمة

« من حيث ان المدعى ينعى على القرار المطعون فيه أنه خالف قواعد التنسيق إذ تركه فى الترقية إلى احدى الدرجتين الرابعتين المنسقتين بالكادر الفنى العالى والادارى اللتين رقى إلى احداهما محمد السيد وفا أفندى وقيد على الأخرى عبد الفتاح محمد قنديل أفندى مع أنهما يليانه فى أقدمية الدرجة الخامسة فضلا عن أن ثانيهما غير جامعى.

« ومن حيث ان الحكومة ترد على ذلك بأن محمد السيد وفا أفندى رقى إلى الدرجة الرابعة بالأقدمية المطلقة لأنه وان اتحد مع المدعى فى تاريخ الترقيه إلى الدرجة الخامسة إلا أنه رقى قبله إلى الدرجة السادسة أما عبد الفتاح محمد قنديل أفندى فقد قيد على درجة رابعة ادارية غير منسقة تخلفت عن ترقية مدير المخازن إلى الدرجة الثالثة فلا تخضع لقواعد التنسيق ومن ثم لا يشترط فى شاغلها أن يكون من ذوى المؤهلات الدراسية العالية.

« ومن حيث ان الدعوى بالنسبة إلى طلب الغاء ترقية محمد السيد سليم أفندى على غير أساس سليم من القانون ذلك انه وإن كان هذا الأخير قد رقى مع المدعى إلى الدرجة الخامسة فى أول يوليه سنة ١٩٤٣ الا أنه أقدم منه فى الدرجة السادسة إذ رقى اليها فى ١١ من ابريل سنة ١٩٢٤ بينما رقى المدعى إلى تلك الدرجة فى ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٢٤ فيعتبر والحالة هذه أسبق منه فى أقدمية الدرجة الخامسة وأحق بالترقية إلى الدرجة الرابعة على أساس الأقدمية المطلقة ومن ثم لا وجه لما يتحدى به المدعى من أنه أسبق من محمد السيد وفا أفندى فى خدمة الحكومة وأنه لذلك يعتبر أقدم منه ما دام المناط فى أسبقية

الترتيب فى أقدمية الدرجة الحالية عند اتحاد تاريخ الترقية إليها هو بأسبقية الترتيب فى أقدمية الدرجة السابقة .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بعبد الفتاح محمد قنديل أفندى فقد استبان من أوراق الدعوى أنه قيد على احدى الدرجتين الرابعتين المخصصتين لموظفى الكادر الفنى العالى مع انه غير حاصل على مؤهل دراسى علىى فضلا عن انه أحدث من المدعى فى أقدمية الدرجة الخامسة إذ لم يرق اليها إلا فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ .

« ومن حيث انه لا اعتداد بما تتحدى به الحكومة من أن الدرجة التى رقى اليها عبدالفتاح محمد قنديل أفندى لا تعتبر من الدرجات المنسقة بمقولة أنها من الدرجات الاداريه المتخلفة عن ترقية مدير المخازن إلى الدرجة الثالثة لا اعتداد بذلك ما دام مدير المخازن قد رقى إلى الدرجة الثالثة تنسيقاً فتعتبر الدرجات المتخلفة عن ذلك فى سلسلة الترقى بذات الحركة درجات منسقة وتجرى على الترقية اليها قواعد التنسيق فى هذا الشأن .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم أن القرار المطعون فيه إذ تخطى المدعى فى الترقية فى دوره إلى الدرجة الرابعة ورقى عبد الفتاح محمد قنديل أفندى اليها بالتطبيق لقواعد التنسيق قد خالف القانون لمخالفته قواعد التنسيق فيتعين الغاؤه فيما تضمنه فى هذا الخصوص .

(القضية رقم ٣٤٦ سنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة السيد على السيد بك ومحمد على راتب بك ومحمد البابلى بك وعبده محرم بك ومحمود صابر العقارى بك المستشارين) .

٤٨٩

٢٣ يونيه سنة ١٩٤٨

ا — موظف(1) . عقد التعيين . النص فيه على تعيينه « مستخدما مؤقتاً فى الحكومة المصرية بصفة مدرس » . نفيه نفياً تاما أنه عين مدرساً بالمدارس الحرة .

ب — تنسيق . موظف . شرط انتفاعه بأحكامه . وجوده بالخدمة فى ١٤ يوليه سنة ١٩٤٧ وهو تاريخ صدور القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٧ . الفقرة الثالثة من البند العاشر من القواعد التى أقرها مجلس الوزراء فى تنفيذ التنسيق .

المبادىء القانونية

١ — إذا نص فى عقد التعيين المبرم بين الحكومة المصرية النائب عنها وزير المعارف وبين المدعى على تعيين هذا الأخير « مستخدماً مؤقتاً فى الحكومة المصرية بصفة مدرس » ولم يذكر انه عين مدرساً بمدرسة من المدارس الحرة التى تديرها الحكومة — فان هذا ينفى نفياً تاماً أنه عين مدرساً بالمدارس الحرة المشمولة بادارة الحكومة .

٢ — مع التسليم جدلا بدفاع وزارة المعارف فى تكييف العلاقة القانونية التى أنشأها عقد الاستخدام المبرم بينها وبين المدعى ومع التسليم بأن هذا العقد لم يترتب عليه اعتبار المدعى موظفاً فى الحكومة فان نقل المدعى فى ٧ من يوليو سنة ١٩٤٧ على درجة سادسة أدرجت فى ميزانية سنة

(١) يماثل هذين المبدأين حكم فى القضايا من رقم ١٨٢ الى رقم ١٩٢ ورقم ١٩٩ ، ٢٠٠ ومن رقم ٢٠٦ الى رقم ٢١٠ ورقم ٢٢٨ لسنة ٢ قضائية بنات الجلسة والدائرة .

١٩٤٧ — ١٩٤٨ . واعتباره فى هذه الدرجة من سنة ١٩٣٨ تاريخ تعيينه فى التعليم الحر بالتطبيق لأحكام قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٥ من مارس سنة ١٩٤٥ . فان المدعى يكون موظفاً فى خدمة الحكومة فى ١٤ يوليو سنة ١٩٤٧ تاريخ صدور القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالتنسيق ويحق له المطالبة بالترقية تنسيقاً عملا بحكم الفقرة الثالثة من البند العاشر من القواعد التى أقرها مجلس الوزراء فى تنفيذ تنسيق درجات الموظفين والمستخدمين فى الحكومة .

الوقائع

رفع المدعى هذه الدعوى على وزارتى المعارف والمالية وقال فى صحيفتها المعلنة اليهما فى ٢٨ من يناير سنة ١٩٤٨ انه تخرج فى مدرسة دار العلوم العليا فى مايو سنة ١٩٣٨ ثم عين مدرسا بالمدارس التابعة للتعليم الحر براتب قدره ثمانى جنيهات خمسة منها من وزارة المعارف والباقى من المدرسة الحرة التى كان يعمل بها وان الحال استمر على هذا النحو حتى صدرت قواعد الانصاف فى يناير سنة ١٩٤٤ فترتب على تطبيقها ان زيد راتبه إلى ١٣,٥ ج شهريا فتظلم هو وزملاؤه من أن قواعد الانصاف تقضى بحساب نصف مدة التعليم الحر فقط فى الأقدمية بما يتيح تفرقة بينهم وبين زملائهم فى التعليم الحكومى وأثمر هذا التظلم فصدر قرار من مجلس الوزراء فى ٥ من مارس سنة ١٩٤٥ قضى بحساب مدة التعليم الحر كاملة بالنسبة إلى أقدميتهم وارتفع راتبهم نتيجة لتطبيق هذا القرار إلى ١٥ ج شهريا واستطرد المدعى إلى القول بأنه فى أكتوبر سنة ١٩٤٥ عين مدرسا بمدارس وزارة المعارف وبناء على قرار مجلس الوزراء سالف الذكر اعتبرت أقدميته فى الدرجة السادسة من يوم تعيينه فى التعليم الحر سنة ١٩٣٨ وكان ينبغى تطبيقا لقواعد التنسيق أن يمنح الدرجة الخامسة اعتبارا من أول مايو سنة ١٩٤٦ ولكن القرار الذى صدر بمنحه اياها جعل هذه الترقية تسرى اعتبارا من أول سبتمبر سنة ١٩٤٧ ولذلك طلب الحكم بتعديل أقدميته فى الدرجة الخامسة وجعلها تسرى اعتبارا من أول مايو سنة ١٩٤٦ .

ويتحصل دفاع وزارة المعارف حسبما هو وارد فى مذكرتها الأولى المعلنة إلى المدعى فى ١٣ من يونيه سنة ١٩٤٨ فى أن المدعى رقى تعزيزا لا تنسيقا لأن شرطا من شروط التنسيق غير متوافر وهو انه لم يكن وقت صدور قواعد التنسيق موظفا بالحكومة . وقد رد المدعى على هذا الدفاع بمذكرته المعلنة إلى المدعى عليها فى ١٦ من يونيه سنة ١٩٤٨ بأن هذا الشرط متوافر لأنه منذ أكتوبر سنة ١٩٤٥ اعتبر موظفا بالحكومة فقد عين بها بموجب عقد صريح فى ذلك .

وقد ندب حضرة صاحب العزة عبده محرم بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير فى الدعوى ، وبعد وضعه أحيلت إلى المرافعات لجلسة ٢ من يونيو سنة ١٩٤٨ وفيها أبدى كل من الطرفين ما لديه من ملاحظات ثم حجزت الدعوى للحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

« من حيث ان النزاع بين طرفى الخصومة فى الدعوى ينحصر فيما إذا كان المدعى موظفا فى خدمة الحكومة وقت صدور القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالتنسيق أم لا إذ تنص

الفقرة الثالثة من البند العاشر من القواعد التى أقرها مجلس الوزراء فى ٢٩ من يوليو سنة ١٩٤٧ فى تنفيذ تنسيق الدرجات على أن تكون الترقية لدرجات التنسيق مقصورة على الموظفين والمستخدمين للموجودين فى الخدمة وقت صدور القانون المذكور .

« ومن حيث ان المدعى يقول انه فى أكتوبر سنة ١٩٤٥ عين بوزارة المعارف بموجب عقد تضمنت أحكامه صراحة الحاقه بخدمة الحكومة فأصبح من هذا التاريخ موظفا وبذلك يكون الشرط المتقدم الذكر متوافرا .

« ومن حيث ان وزارة المعارف ترد على ذلك بأن عقد الاستخدام الذى يستند اليه المدعى وان كان هو بذاته نسخة من عقد الاستخدام الذى يوقعه من يعين مدرسا بمدارس الحكومة إلا أن الواقع من الأمر أن المدعى عين على اعتماد غير حكومى هو ميزانية بعض المدارس الحرة التى تديرها وزارة المعارف اداريا بصفة وقتية « وهى مدارس الجمعية الخيرية الاسلامية ومدرسة الغردقة » وميزانيه كل منهما تتكون من المصروفات المدرسية مضافا اليها ريع الأطيان الموقوفة عليها وبهذه المثابة لا تعتبر من أموال الدولة وبأن عقد الاستخدام المبرم « ما هو إلا جزء مكمل لاذن التعيين ولذلك فان عدم توضيح البند المالى الذى يصرف منه المدعى راتبه فى عقد الاستخدام لا يغير حقيقة الواقع من أنه عين على اعتماد غير حكومى فلا يمكن والحالة هذه أن يعتبر موظفا حكوميا وساقت وزارة المعارف لتأييد هذا الدفاع دليلا آخر هو ان المدعى وأمثاله كانوا يصرفون شهريا رواتبهم على استمارات مذكور فيها اسم المدرسة التى يصرف من اعتمادها راتب كل منهم .

« ومن حيث انه بالرغم من أن وزارة المعارف لم تقدم استمارة صرف راتب المدعى فى المدة اللاحقة لتاريخ تعيينه بعقد فى ١٩٤٥ مع تحدى المدعى لها فى عدم صحة هذه الواقعة فانه حتى لو سلم بها فان شروط العقد المبرم بين الوزارة وبين المدعى هى التى تكيف وتحدد الرابطة القانونية التى نشأت بينهما منذ اتمامه وذلك بغض النظر عن الخزانة التى يصرف منها راتبه بعد ذلك .

« ومن حيث انه يتبين من مراجعة أحكام هذا العقد ما يأتى :

أولا — انه مبرم بين الحكومة المصرية النائب عنها وزير المعارف وبين المدعى على تعيين المدعى (مستخدما مؤقتاً فى الحكومة المصرية بصفة مدرس) ولم يذكر انه عين مدرسا بمدرسة من المدارس الحرة التى تديرها الحكومة وفرق بين الأمرين لأن تعيينه مستخدما مؤقتاً فى الحكومة ينفى نفيا تاما انه عين مدرسا بالمدارس الحرة المشمولة بادارة الحكومة .

ثانيا — انه عين فى الدرجة السادسة وهى درجة من درجات موظفى الحكومة .

ثالثا — انه اذا تقررت عدم لياقته طبيا انتهت خدمته اعتباراً من تاريخ القرار الطبى وفى هذه الحالة يكون له الحق فى المكافأة المنصوص عليها فى قانون المعاشات الملكية تطبيقا للقواعد الخاصة بالمستخدمين المؤقتين وهذا أيضا قاطع فى أن علاقته بالحكومة من الناحية المالية خاضعة فى جملتها لما يخضع له الموظفون فى الحكومة المصرية بصفة عامة .

رابعا — ان يكون المدعى من جميع الوجوه الأخرى خاضعا للوائح الخاصة بالمستخدمين الجارى العمل بها أو التى سيعمل بها مستقبلا فى

الحكومة المصرية وهذا الحكم قاطع فى أن التعاقد قد تم مع المدعى على أن يكون موظفا فى الحكومة المصرية إذ لو قصد التعاقد معه باعتباره مدرسا فى المدارس الحرة التى تديرها وزارة المعارف لنص على خضوعه لاحكام القواعد المالية وغير المالية التى يعامل بها موظفو هذه المدارس الحرة وهى بلا شك تختلف عن أحكام القواعد التى يخضع لها موظفو الحكومة .

« ومن حيث ان وزارة المعارف عاملت المدعى بعد تعيينه معاملة الموظف الحكومى فقد استبان من مراجعة استمارات تعديل رواتب زملاء المدعى ممن رفعوا دعاوى معه (الوزارة سلمت بأنهم جميعاً عوملوا معاملة واحدة) أن كلا منهم عين فى الدرجة السادسة الاصلية اعتبارا من ٢٠ من مايو سنة ١٩٤٥ (وهو تاريخ تعيينهم بموجب العقد المتقدم الذكر) وأن كلا منهم قد اعتمد موظفا يقبض راتبه على ميزانية الدولة وأن أقدميته فى الدرجة ترجع إلى أول ديسمبر سنة ١٩٣٨ — وذلك تطبيقا لاحكام قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٥ من مارس سنة ١٩٤٥

« ومن حيث انه مما يؤيد النظر المتقدم ويؤكده . أولا : ان المدعى منح فى أول مايو سنة ١٩٤٧ قبل صدور قواعد التنسيق علاوة من علاوات الدرجة السادسة مع أن مدرسى التعليم الحر لا يجوز تطبيقا لقرار مجلس الوزراء المؤرخ فى ٥ من مارس سنة ١٩٤٥ منحهم أى علاوة ما داموا تابعين لهذا النوع من التعليم فمنحه هذه العلاوة لا يمكن أن يكون إلا تطبيقا للفقرة الاخيرة من البند سادسا من قرار مجلس الوزراء سالف الذكر التى تعالج حالة من تمل للحكومة فعلا من مدرسى التعليم الحر . وثانيا : أن الامر لم يقتصر على منح المدعى علاوة عادية من علاوات درجته بل قد منح أيضا العلاوة الاجتماعية المسلم بأنها لا تمنح لمدرسى التعليم الحر اطلاقا .

« ومن حيث انه حتى مع التسليم جدلا بدفاع وزارة المعارف فى تكييف العلاقة القانونية التى أنشأها عقد الاستخدام المبرم بينها وبين المدعى ومع التسليم بأن هذا العقد لم يترتب عليه اعتبار المدعى موظفا فى الحكومة منذ أكتوبر سنة ١٩٤٥ فانها قد سلمت بأن المدعى نقل فى ٧ من يوليو سنة ١٩٤٧ على درجة سادسة أدرجت فى ميزانية سنة ١٩٤٧ — ١٩٤٨ (تراجع ص ٤ من مذكرتها) واعتبر فى هذه الدرجة من سنة ١٩٣٨ تاريخ تعيينه فى التعليم الحر بالتطبيق لاحكام قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٥ من مارس سنة ١٩٤٥ وبذلك يكون المدعى موظفا فى خدمة الحكومة فى ١٤ من يوليو سنة ١٩٤٧ تاريخ صدور القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالتنسيق ويحق له المطالبة بالترقية تنسيقا عملا بحكم الفقرة الثالثة من البند العاشر من القواعد التى أقرها مجلس الوزراء فى تنفيذ تنسيق درجات الموظفين والمستخدمين فى الحكومة السابق الاشارة اليها .

« ومن حيث انه لكل ما تقدم تكون الدعوى على حق ويتعين الحكم باعتبار ترقية المدعى للدرجة الخامسة اعتبارا من أول مايو سنة ١٩٤٦ وفقا للبند السادس من قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٩ من يوليو سنة ١٩٤٧ بشأن تنسيق درجات الموظفين والمستخدمين فى الوزارات والمصالح .

(القضية رقم ١٨١ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد على راتب بك وعبده محرم بك ومحمود صابر العقارى بك المستشارين) .

٤٩٠

٢٩ يونيه سنة ١٩٤٨

ا — إحالة إلى الاستيداع . معناها . صورة من صور الفصل . رقابة محكمة القضاء الادارى .

ب — اختصاص محكمة القضاء الادارى . التفرقة بين طلب إلغاء القرار الادارى وبين طلب التعويض عنه . عدم قبول طلب الالغاء إلا عن قرارات لاحقة للعمل بقانون مجلس الدولة . طلب التعويض . قبوله عن قرارات سابقة على العمل بالقانون المذكور . قوانين الاجراءات والاختصاص . الأصل فيها . انسحابها على الماضى .

جـ — قرار استيداع . مناسبة إصداره . مما تستقل به الادارة بلا معقب عليها ما دام غير مشوب بإساءة استعمال السلطة .

د — موظف . علاقته بالحكومة . تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح الصادرة فى شأنها . استيداع . القانون الصادر فى ١٢ يونيه سنة ١٩١٦ . إحالة إلى المعاش . القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ .

المبادىء القانونية

١ — استقر قضاء هذه المحكمة على أن الاحالة إلى الاستيداع هى تنحية عن الوظيفة واسقاط لولايتها وحرمان من مزاياها وانها بهذه المثابة صورة من صور الفصل خاضعة لرقابة هذه المحكمة .

٢ — جرى قضاء هذه المحكمة على وجوب التفريق بين طلب إلغاء القرار الادارى وطلب التعويض عنه وأنه لما كان الطلب الأول حقاً استحدثه قانون مجلس الدوله فلا يقبل إلا إذا كان لاحقاً للعمل به أما طلب التعويض فليس بحق جديد وكل ما جاء به القانون المذكور فى شأنه أن جعل محكمة القضاء الادارى تختص مع المحاكم المدنية بالفصل فيه فالأمر إذن لا يعدو أن يكون ترتيباً للاختصاص بالنسبة إلى دعوى الحق فيها مقرر من قبل والأصل فى قوانين الاجراءات والاختصاص انها تنسحب على الماضى ومن ثم يكون الدفع بعدم القبول على غير أساس سليم من القانون حقيقاً بالرفض .

٣ — إذا استندت الادارة إلى وقائع مستفادة مما ورد بملف خدمة المدعى ورأت أن المصلحة العامة تقتضى اقصاءه عن أعمال البوليس باحالته إلى الاستيداع فان مناسبة إصدار هذا القرار بعد وزن الملابسات المحيطة به هو مما تستقل به الادارة دون معقب عليها فى ذلك ما دام قرارها غير مشوب باساءة استعمال السلطة .

٤ — ان علاقة الموظف بالحكومة هى علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح التى تصدر فى هذا الشأن فاذا كانت إحالة المدعى إلى الاستيداع هى حالة قانونية تمت فى ظل القانون الصادر فى ١٢ من يونيه سنة ١٩١٢ وبهذه المثابة تكون خاضعة لأحكامه وكانت إحالة المدعى إلى المعاش قد تمت بعد سريان القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ فتخضع بدورها لأحكام القانون الأخير .

الوقائع

أقام المدعى الدعوى رقم ٢٠١ سنة ١ القضائية على وزارتى الداخلية والمالية بصحيفتها المودعة سكرتيرية المحكمة مع المذكرة الشارحة فى ١١ من

مايو سنة ١٩٤٧ طالباً الحكم بالزامهما بتعويض قدره عشرة آلاف جنيه عن إحالته إلى الاستيداع ثم رفع الدعوى رقم ٣٠١ سنة ١ القضائية ضد وزارة الداخلية بصحيفتها المودعة سكرتيرية المحكمة مع مذكرة شارحة فى ٢٢ من يوليو سنة ١٩٤٧ طالباً الحكم بإلغاء القرار الصادر فى ٣٠ من يونيو سنة ١٩٤٧ بإحالته إلى المعاش قائلا فى الدعويين انه كان فى مختلف مراحل خدمته بالبوليس مثلا يحتذى به فى الجد والأمانة والاستقامة وأنه عرف طوال هذه الخدمة بالدأب على تعقب المجرمين وكشف الجرائم وأن له فى هذا المضمار تاريخا حافلا بجلائل الأعمال التى حظى من أجلها بالثناء من رؤسائه وأنه رغما عن كل ذلك أحيل إلى الاستيداع بقرار صدر فى ٣٠ من يونيو سنة ١٩٤٤ بسبب خصومة شخصية بينه وبين محمود غزالى بك مدير الامن العام الأسبق ثم أحيل المدعى إلى المعاش فى ٣٠ من يونيه سنة ١٩٤٧. وقد فصل فى صحيفة دعواه الأولى المراحل التى سبقت إحالته إلى الاستيداع وصورها على حد تعبيره مآسى ملخصاً أولاها فى أن محمود غزالى بك إذ عين مديراً للفيوم طلب إحالة المدعى إلى الاستيداع ولما يكن قد انقضى أسبوع على تعيينه أى قبل أن يمضى وقت يستطيع فيه أن يتبين عمله فرفضت لجنة شئون الموظفين بالوزارة هذا الطلب ورأت نقله إلى مديرية أخرى فنقل إلى البحيرة وطلبت اللجنة من مديرها أن يوافيها برأيه بعد مضى ستة أشهر فحاول غزالى بك التأثير فى المرحوم بيومى بك نصار مدير البحيرة ولكنه لم يستمع اليه وأرسل تقريراً أشاد فيه بكفاية المدعى. ولخص الثانية فى أن غزالى بك نقل بعد ذلك مديراً للبحيرة وما أن تسلم عمله حتى طلب إحالة المدعى إلى الاستيداع فلم توافق لجنة شئون الموظفين بالوزارة ورأت نقله إلى مديرية الشرقية وطلبت من مديرها أن يوافيها بعد مضى ستة أشهر بتقرير عن حالته. وقال عن الثالثة أن مدير الشرقية (المرحوم السيد بك العشرى) أرسل فى ٦ من يوليه سنة ١٩٣٧ تقريراً أشاد فيه بنزاهة المدعى وكفايته وإخلاصه فى عمله ونفى فيه ما نسب اليه من أنه يتعصب لأبناء طائفته ويختلط بالأعيان اختلاطاً مريباً. وعن الرابعة أن غزالى بك طلب للمرة الثالثة احالته إلى الاستيداع معتمداً على أنه عضو فى لجنة شئون الموظفين بصفته مديراً للأمن العام ولكن اللجنة قررت رفض هذا الطلب. وعن الخامسة أن غزالى بك نجح فى نقله من القاهرة إلى أسوان وندب بمركز الدر ولكن المدعى استطاع بجده وإخلاصه فى عمله أن يكسب ثقة المدير فندبه رئيسا لمباحث المديرية ثم نقل بعد ذلك إلى بنى سويف فأرسل مدير أسوان تقريراً إلى الوزارة ضمنه الثناء عليه ثم نقل من بنى سويف إلى القاهرة وألحق ببلوكات النظام فعز على غزالى بك أن يعود إلى القاهرة فندبه للعمل بالطور وصدر قرار الندب قبل أن تصل منقولاته المنزلية الى القاهرة فتظلم من هذا القرار إذ سبق ندبه للطور وألغى هذا الندب السابق لأن أشخاصاً أطلقوا عليه الرصاص فى إحدى الحوادث أرسلوا إلى الطور إلا أنه رغما عن ذلك صمم غزالى بك على تنفيذ قرار الندب الأخير وتمخضت إثارة هذه المسألة عن مصلحة لهؤلاء الأشخاص إذ تقرر الافراج عنهم. ويقول المدعى أن أحد هؤلاء المجرمين هرب من المراقبة العسكرية بعد الافراج عنه وارتكب جناية سرقة باكراه وقتل. أما خاتمة المآسى على حد تعبيره فهو القرار الذى صدر فى ٣٠ من شهر يونيه سنة ١٩٤٤ بإحالته إلى الاستيداع مشيراً إلى أنه صدر بتأثير غزالى بك فتظلم من

هذا القرار طالباً إعادته إلى الخدمة قبل انتهاء مدة الاستيداع فأحيل تظلمه إلى مدير كلية البوليس الذى قدم تقريرا مستفيضا انتهى فيه إلى التوصية باعادته الى الخدمة . وقد دفعت الحكومة الدعوى الأولى بعدم قبولها لأنها تتضمن الطعن فى أمر ادارى وقع فى يونية سنة ١٩٤٤ أى قبل انشاء مجلس الدولة وبعدم اختصاص المحكمة بنظرها لأن الاستيداع لا يعتبر فصلا منطبقا على الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من قانون انشاء مجلس الدولة حتى تقبل دعوى التعويض عنه . أما بالنسبة إلى موضوع الدعويين فتقول فى مذكرتها أنه وان كان ملف المدعى يحوى الكثير من خطابات الثناء إلا أن ملابساتها توحى بأن المدعى سعى فى الحصول على مثل هذه الخطابات ولذا فانه إلى جانب ذلك يحوى ملفه من المثالب ما يبرر احالته إلى الاستيداع وأشارت إلى ماورد فى تقارير الرؤساء عنه من أنه يختلط كثيرا بالأعيان والأهالى لدرجة تثير الريب والشكوك فى نزاهته وانه متعصب تعصبا دينيا يخرجه عن الجادة وانه يميل للشاغبة ويخالط الأشقياء ليستعين بهم على ضبط الهاربين وان لهذا الاختلاط أثره وضرره لأن هؤلاء الأشقياء يستغلون نفوذه لقضاء مآربهم الاجرامية ثمنا لما يقدمونه له من الخدمات وأن الاشاعات تواترت عنهم فى سنة ١٩٤٢ بأنه يهرب بنفسه أو بواسطة من يلوذون به من عمال المعسكرات أشياء كثيرة من متعلقات الجيش درت عليه مالا وفيرا وأنه يسمح لبعض (اللوريات) غير المرخصة أو التى تحمل علامات غير صحيحة أن تشتغل داخل المعسكرات لهذا الغرض وانه لم يمكن الحصول على دليل مادى ضده نظرا لشدة حذره . وفى ١٣ من يونيه سنة ١٩٤٢ عرض مدير التفتيش بوزارة الداخلية حالته على اللجنة وصدر الأمر بنقله إلى احدى مديريات الوجه القبلى مع تنبيه إلى تحسين حالته فى مدى سنة والا ينظر فى احالته إلى الاستيداع ولكن تقدمت شكاوى ضده مفادها أنه يأخذ اتاوات ورشاوى شهرية من جميع العمال المصريين فى أحد المعسكرات وأن له عملاء لجمع الرشاوى واخصهم من يدعى جمعه بشير من أرباب السوابق وانه يتلاعب فى القضايا الخاصة بالسرقات من المعسكرات ويتستر على المجرمين وأن بمنزله بالتل الكبير الكثير من البطاطين والمأكولات والمشروبات المسروقة من الجيش البريطانى . وفى ٢ من أغسطس سنة ١٩٤٢ كتب مدير الامن العام يقول انه علم بصفة سرية من الكولونيل هارنز أن لهذا الضابط أصبعا فى كل السرقات التى كانت تقع فى معسكرات الجيش البريطانى فى المنطقة التى كان يعمل بها وانه لم يجر تحقيق فى ذلك بسبب اشتراك آخرين من الجيش البريطانى معه . وفى ٣٠ من يونيه سنة ١٩٤٤ . بحثت الوزارة حالة الضباط غير المرضى عنهم وبعد فحص حالاتهم قررت احالة المدعى إلى الاستيداع وقد عرض أمره غير مرة على المجلس الأعلى للبوليس مع باقى الضباط المحالين إلى الاستيداع فلم يوافق المجلس على اعادته إلى الخدمة العاملة . وفى ٣٠ من يونيه سنة ١٩٤٧ صدر قرار باحالته إلى المعاش طبقا للمادة ١٨ من القانون رقم ١٤٠ سنة ١٩٤٤ . ثم ندب أحد مستشارى المحكمة لوضع تقريرين فى الدعويين وبعد وضعهما وتعيين جلسة لنظر الدعويين تقرر ضم أحداهما إلى الأخرى ليصدر فيهما حكم واحد وقد طلب وكيل المدعى ضم بعض الملفات والأوراق فقررت المحكمة تكليف وزارة الداخلية ايداعها . وقد أودعت وبعد أن سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بجلسة

١٠ من يسمبر سنة ١٩٤٧ وما تلاها أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة:

عن الدفع بعدم الاختصاص

« من حيث ان مبنى هذا الدفع ان الاستيداع ليس فصلا من الوظيفة ومن ثم لا تختص محكمة القضاء الادارى بنظر طلب الغاء القرار الصادر به بالتطبيق للمادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ سنة ١٩٤٦ ولا ينظر طلب التعويض عنه بالتطبيق لحكم المادة الخامسة من القانون المذكور .

« ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الاحالة إلى الاستيداع هى تنحية عن الوظيفة واسقاط لولايتها وحرمان من مزاياها وانها بهذه المثابة صورة من صور الفصل خاضعة لرقابة هذه المحكمة ومن ثم يكون الدفع فى غير محله متعينا رفضه .

عن الدفع بعدم قبول الدعوى

« ومن حيث ان الحكومة دفعت بعدم قبول الدعوى رقم ٢٠١ لسنة ١ القضائية لأن قرار الاحالة إلى الاستيداع صدر قبل العمل بقانون انشاء مجلس الدولة وإذ ليس لهذا القانون أثر رجعى فيكون طلب الغائه وبالتالى طلب التعويض عنه غير مقبول .

« ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على وجوب التفريق بين طلب الغاء القرار الادارى وطلب التعويض عنه وأنه لما كان الطلب الأول حقا استحدثه قانون مجلس الدولة فلا يقبل إلا إذا كان لاحقا للعمل به أما طلب التعويض فليس بحق جديد وكل ما جاء به القانون المذكور فى شأنه أن جعل محكمة القضاء الادارى تختص مع المحاكم المدنية بالفصل فيه فالأمر إذن لا يعدو أن يكون ترتيبا للاختصاص بالنسبة إلى دعوى الحق فيها مقرر من قبل والأصل فى قوانين الاجراءات والاختصاص أنها تنسحب على الماضى ومن ثم يكون هذا الدفع على غير أساس سليم من القانون حقيقا بالرفض .

عن الموضوع فى الدعوى ٢٠١ لسنة ١ قضائية

« ومن حيث ان مبنى طلب التعويض فى هذه الدعوى أن المدعى لم يخل بواجبات وظيفته بل على العكس من ذلك كان مثلا يحتذى به فى الكفاية والأمانة والاستقامة كما تشهد بذلك تقارير رؤسائه وخطابات الثناء التى يزخر بها ملف خدمته وانما قام قرار احالته إلى الاستيداع على أسباب غير صحيحة نسب اليه بدون وجه حق بتدبير من محمود غزالى بك مدير الأمن العام لحقده عليه بسبب تصرفه مع صديق حميم له تصرفا أملاه على المدعى حرصه الشديد على أداء واجبه دون أن يتأثر بتلك الصداقة مما أحفظ غزالى بك عليه فراح يكيد له حتى نجح فى احالته إلى الاستيداع .

« ومن حيث انه يتبين من الاطلاع على ملف خدمة المدعى انه يحوى جملة من التقارير المتناقضة عن سيرته وسلوكه فى عمله فإلى جانب تقارير بعض الرؤساء الذين يشيدون فيها بكفايته وامتيازه فى عمله وسهره على الأمن وتعقبه للمجرمين ونجاحه فى كثير من الحوادث وكشف الغامض منها ونفى مانسب إليه من تعصب طائفى واختلاط بالأعيان اختلاطاً يثير الشكوك حول نزاهته فإنه توجد تقارير أخرى تصمه بالتعصب الطائفى وباستغلال الظروف السياسية وبالاختلاط

بالأشقياء وبالأعيان اختلاطاً ماساً بكرامة رجل البوليس ضاراً بالأمن العام . فبالنسبة إلى تعصبه الطائفى قد ثبت من تحقيق أجرى فى سنة ١٩٢٥ وكان وقتئذ ملازماً ثانياً ببوليس أدفو أن مأمور المركز كلفه ضبط امرأة سيئة السلوك فى منزل كاتب الادارة المدعو حنا أفندى عوض وهو مسيحى فأجرى التفتيش وقرر عدم وجود المرأة بمنزله ولكن قبل مغادرته قام خفير الدرك بضبط هذه المرأة بغرفة نوم الكاتب وقد جوزى المدعى بخصم خمسة أيام من راتبه «لإهماله فى ضبط امرأة سيئة السير فى منزل الكاتب المذكور عندما كلفه حضرة مأمور المركز بذلك بأن تساهل فى التفتيش وقرر عدم وجودها فقام خفير الدرك بإجراء التفتيش بنفسه وضبط المرأة مختبئة فى غرفة الكاتب وتحت سريره وتم ذلك فى حضور المدعى كما أنه جامل الكاتب المذكور بعدم إبلاغ المأمور ماصدر منه من ألفاظ السباب وعن حالة سكره» وجاء فى التقرير عنه فى سنة ١٩٣١ أنه متعصب تعصباً دينياً يخرجه عن جادة الحق وفى التقرير عنه فى سنة ١٩٣٢ أنه متعصب لأبناء طائفته فى أعمال وظيفته وفى التقرير عنه فى سنة ١٩٣٥ أنه متعصب لأبناء طائفته لدرجة تخل بالعمل الرسمى وبالنسبة إلى ما أسند إليه من اختلاطه بالأشقياء يتبين من الاطلاع على ملف خدمته أن تحقيقاً أجرى معه عن اتهامه بقتل الشقيين محروس إبراهيم الصنافينى وأحمد إبراهيم محجوب حينما كان ضابطاً بمديرية الشرقية وأن النيابة العامة أثبتت فى قرارها أنه وإن كان ما عزى إليه من أن له يداً فى قتل الشقيين المذكورين لم تقم عليه أدلة كافية إلا أن ماأثبته التحقيق من صلته ببعض الأشقياء ووقوع هاتين الحادثتين عقب تقديم المجنى عليهما عدة شكاوى ضد الضابط لما يدعو إلى الريبة والشك فى أمره إذ لا يبعد أن أحداً من الأشقياء المتصلين به قد ارتكب الحادثتين انتقاماً للضابط من القتيلين ترضية له خصوصاً وأن التحقيق فى الحادثتين قد أثبت أن لهذا الضابط اتصالا ببعض الأشقياء وعلى رأسهم المدعو على شتات وأنه قد وكل محامياً عن بعض الأشقياء وعن المذكور فى قضية اتهامه بإحراز سلاح بدون رخصة وأن مسلكه هذا موجب للمؤاخذة وقد طلبت النيابة بعد الانتهاء من التحقيق المتقدم الذكر النظر فى أمر المدعى إداريا لاختلاطه اختلاطاً معيباً بذوى السيرة والسمعة السيئة وقد أجرى بناء على ذلك تحقيق إدارى مع المدعى انتهى الأمر فى شأنه بإلفات نظره .

وبالنسبة إلى ما نسب إليه من اتصاله بعمال المعسكرات البريطانية التى كان موكولا إليه حراستها فإنه يتبين من التقرير الذى بعث به مدير الشرقية إلى إدارة الأمن العام فى ١٢ من يناير سنة ١٩٤٢ انه وان كان فى غاية الكفاية إلا أن المدير كثيراً ما سمع عنه أنه يشترك فى تهريب أشياء كثيرة من المعسكرات درت عليه مالا وفيراً فأجرى تحريات عن ذلك بواسطة مندوبيه المحليين ثم رأى أخيراً أن يستعين بأحد ضباط مباحث بوليس القاهرة فاستقدمه خصيصاً لهذه المهمة ودلت التحريات التى قام بها على صحة ما نسب إلى المدعى من اتصال بعمال المعسكرات وانه يتحين الفرص عند ترحيل الجيوش ويهرب كثيراً من متعلقات الجيش البريطانى ويسمح لبعض اللوريات غير المرخصة وعليها علامات غير صحيحة أن تعمل داخل المعسكرات وذكر ضابط مباحث بوليس القاهرة انه لم يستطع الحصول على دليل مادى يثبت ذلك ضد المدعى لحذره الشديد وأضاف مدير الشرقية إلى ماتقدم أنه قد آنس من بعض الضباط الانجليز أنهم غير مرتاحين له ولذلك فقد رأى المدير ضرورة

نقله إلى جهة أخرى. وبالنسبة إلى ما هو منسوب إليه من اختلاطه بالأعيان فيتبين من الملف أن مدير المنوفية طلب فى ٢٥ من مارس سنة ١٩٢٩ نقله إلى جهة أخرى بعد إذ ظهر أنه قضى مدة طويلة بالمديرية نشأت خلالها بينه وبين بعض الأعيان علاقة ودية حتى أن أحد مفتشى الداخلية قدم فى مارس سنة ١٩٣٣ تقريراً أشار فيه إلى اختلاطه ببعض الأهالى مما يثير الشبهة نحو نزاهته وأن مدير الغربية أثبت فى تقريره عنه سنة ١٩٣٣ أنه يشاغب العمد والأعيان الذين لا ينقادون إليه وأن مدير الجيزة أثبت فى تقريره عنه فى سنة ١٩٣٧ أنه يتصل كثيراً ببعض الأعيان لدرجة الاختلاط المريب وذلك للاستفادة والانتفاع عن طريقهم كذلك أثبت رسل باشا حكمدار بوليس القاهرة فى تقريره عندما كان يعمل بقسم الأزبكية انه يعرف واجبه ولكنه يختلط كثيراً بأهالى الأزبكية. وبالنسبة إلى استغلال المدعى للظروف السياسية فثابت من ملف خدمته أنه جوزى بخصم عشرة أيام من راتبه مع نقله الى أسوان لأنه عندما كان ملاحظاً بنقطة بوليس طوخ فى سنة ١٩٢٥ اتصل بالدكتور حامد محمود ببيت الأمة بمصر عن طريق التليفون الحكومى طالباً إليه تعيين موعد لمقابلته بمقولة أن لديه أموراً يريد أن يبلغها المغفور له سعد زغلول باشا وأنه بعد عودة الوفد إلى الحكم فى سنة ١٩٣٧ كتب للدكتور حامد محمود مذكرة بتلك الحادثة وبما ناله من أذى بسببها وبأنه انما كان يقصد إبلاغه ما تم فى شأن تعديل دائرته الانتخابية فى حين أنه عند سؤاله رسمياً عن سبب المكالمة ادعى أنه انما كان يطلب الدكتور ليعود مريضة قريبة له.

« ومن حيث انه يبين مما تقدم أن الادارة إنما تستند إلى وقائع مستفادة مما ورد بملف خدمة المدعى فإذا رأت والحالة هذه أن المصلحة العامة تقتضى اقصاءه عن أعمال البوليس بإحالته إلى الاستيداع فإن مناسبة إصدار هذا القرار بعد وزن الملابسات المحيطة به هو مما تستقل به الادارة دون معقب عليها فى ذلك مادام قرارها غير مشوب بإساءة استعمال السلطة ولا اعتداد بما ينعاه عليه المدعى فى هذا الشأن من أنه صدر بتأثير مدير الأمن العام الأسبق لاضطغانه عليه للسبب الذى أشار إليه إذ فضلا عن أنه ليس ثمة من دليل على وجود هذا التأثير عند إصدار القرار فإن كثيراً مما هو منسوب إلى المدعى يرجع إلى ما قبل سنة ١٩٣٣ وهو التاريخ الذى يقول انه وقع فيه ذلك التصرف الذى أحفظ غزالى بك عليه.

« ومن حيث انه لكل ما ذكر يكون طلب التعويض على غير أساس سليم من القانون متعيناً رفضه.

عن الدعوى ١٠٣ سنة ١ قضائية

« من حيث انه يتعين بادىء الرأى بحث أى القانونين هو الواجب التطبيق فى شأن الاجراءات والأحكام الخاصة بالاحالة إلى المعاش أهو القانون رقم ١٦ الصادر فى ١٢ من يونيه سنة ١٩١٦ الذى أحيل المدعى إلى الاستيداع فى ظل أحكامه أم القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ الذى أحيل الى المعاش بعد نفاذه وذلك لاختلاف هذه الاجراءات فى القانونين إذ بينما ينص القانون الأول على أنه لا يجوز أن تزيد مدة الاحتياط على خمس سنين وعلى أن السلطة المختصة بإصدار قرار الاحالة إلى المعاش هى مجلس الوزراء إذ يقضى القانون الثانى بأنه لا يجوز أن تزيد مدة الاحتياط على ثلاث سنوات يحال الضابط بعدها إلى المعاش

بقرار من وزير الداخلية إذ لم تتقرر إعادته إلى الخدمة بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للبوليس .

« ومن حيث ان علاقة الموظف بالحكومة هى علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح التى تصدر فى هذا الشأن وإذا كانت إحالة المدعى إلى الاستيداع هى حالة قانونية تمت فى ظل القانون الصادر فى ١٢ من يونيه سنة ١٩١٦ وبهذه المثابة تكون خاضعة لأحكامه فإن إحالة المدعى إلى المعاش قد تمت بعد سريان القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ فتخضع بدورها لأحكام القانون الأخير .

« ومن حيث انه قد استبان للمحكمة من الأوراق أنه بمناسبة قرب انتهاء أقصى المدة المقررة للبقاء فى الاستيداع قد عرض أمر إعادة المدعى إلى الخدمه على المجلس الأعلى للبوليس غير مرة وبعد أن كلف أحد أعضائه وهو مدير عام كلية البوليس إعداد تقرير عن حالته وقدم تقريراً مفصلا من واقع ملف خدمة المدعى قرر المجلس بجلسة ١٠ من يونيه سنة ١٩٤٧ انه لم يستجد فى شأن المدعى مايدعو إلى العدول عن قراراته السابقة بخصوص عدم إعادته إلى الخدمة العاملة . وأصر المجلس على ذلك بجلستى ١٨ ، ٢٥ من يونيه سنة ١٩٤٧ فأصدر وزير الداخلية فى ٣٠ من يونيه سنة ١٩٤٧ قراراً بإحالته إلى المعاش أشار فى ديباجته إلى قرارات المجلس الأعلى للبوليس سالفة الذكر واعتبر الاحالة إلى المعاش من ٣٠ يونيه سنة ١٩٤٧ وهو التاريخ التالى لتمضية المدعى أقصى المدة المقررة للبقاء فى الاستيداع .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم أن قرار المجلس الأعلى للبوليس قد قام على سبب واضح هو أنه لم يستجد فى شأن المدعى ما يبرر عودته للخدمة . وقد أصدر المجلس قراره وأصر عليه بعد أن كلف أحد أعضائه أعداد مذكرة فى شأنه وتداول فى حالته وانتهى إلى قراره المشار اليه فيكون قد صدر والحالة هذه مسببا طبقا للمادة السادسة من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ ويكون قرار وزير الداخلية الصادر فى ٣٠ من يونيه سنة ١٩٤٧ باحالته إلى الاستيداع مستندا إلى قرارات مجلس البوليس الأعلى وإلى أن المدعى قد أمضى مدة الثلاث السنوات وهى أقصى المدة المقررة للبقاء فى الاستيداع ان القرار المذكور يكون قد جاء مطابقا للمادة الثامنة عشرة من القانون المشار اليه . ومن ثم تكون الدعوى بشطريها الغاء وتعويضا على غير أساس من القانون خليقة بالرفض .

(القضية رقم ٢٠١ و ٣٠١ سنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة السيد على السيد بك محمد على راتب بك ومحمد سامى مازن بك وعبده محرم بك ومحمود صابر العقارى بك المستشارين) .

٤٩١

٢٩ يونيه سنة ١٩٤٨

رجال البوليس المشتغلون بأعمال كتابية . شرطا تطبيق قرارى مجلس الوزراء الصادرين فى ٣٠ يناير ، ٢٩ أغسطس سنة ١٩٤٤ وكتاب المالية الدورى عليهم ١ — قيامهم بأعمال كتابية . ٢ — حصولهم على شهادة إتمام الدراسة الابتدائية أو شهادة تفيد نجاحهم فى امتحانات القبول بالمدارس الثانوية التى عينها كتاب المالية على سبيل الحصر .

المبدأ القانونى

يشترط لتطبيق أحكام قرارات مجلس الوزراء الصادرة فى ٣٠ من يناير ، ٢٩ من أغسطس سنة ١٩٤٤ وكتاب المالية الدورى الصادر فى ٣ من مارس سنة ١٩٤٦ على رجال البوليس توافر شرطين الأول أن

يقوموا بأعمال كتابية والثانى أن يكونوا حاصلين على شهادة اتمام الدراسة الابتدائية أو شهادة تفيد نجاحهم فى امتحانات القبول بالمدارس الثانوية من مدارس عينها كتاب المالية الدورى رقم ١٠٠/٢٤/٤ (٤٠٩٣) الصادر فى ٣ من مارس سنة ١٩٤٦ وهذه المدارس هى الأوقاف الملكية وزارة الأوقاف – الجمعية الخيرية الاسلامية – جمعية العروة الوثقى – جمعية المساعى المشكورة مدارس الأقباط الكبرى – وادى النيل الثانوية – كلية غردون – مدارس الأبيض بالسودان – مدارس مجالس المديريات – وهذه المدارس معينة على سبيل الحصر لا على سبيل المثال.

الوقائع

تتحصل وقائع هذه الدعوى فى ان المدعى التحق بخدمة بوليس مدينة مصر فى أول نوفمبر سنة ١٩٣٠ بدرجة نفر بوليس درجة أولى متطوع براتب اثنين وأربعين جنيها سنويا زيد إلى ثمانية وأربعين من أول مايو سنة ١٩٤٦ بخلاف ٥٠٠ م علاوة مدن. وفى سنة ١٩٤٦ قدم طلبا إلى وزارة الداخلية بتطبيق قواعد انصاف الموظفين على حالته باعتباره حاصلا على مؤهل دراسى وأرفق به شهادتين الأولى صادرة من مدرسة الأقباط بطوخ النصارى فى ٨ من أكتوبر سنة ١٩٣٠ تفيد أنه كان طالبا بالمدرسة المذكورة فى السنة الرابعة الابتدائية فى عام ١٩٢١، ١٩٢٢ والثانية صادرة فى ٣١ من مارس سنة ١٩٢٧ من روفائيل صليب أفندى ناظر المدارس القبطية بطنطا تفيد أن المدعى كان طالباً بمدارس التوفيق القبطية وتقدم لامتحان شهادة الدراسة الثانوية قسم أول الكفاءة فى دور يونيه سنة ١٩٤٦. فأحالت وزارة الداخلية هذا الطلب مع مرفقاته إلى وزارة المالية لابداء رأيها فيه فأجابت الأخيرة فى ١١ من مارس سنة ١٩٤٧ بأن الشهادتين المقدمتين من المدعى لا تجيزان تعيينه فى الدرجة التاسعة لأن مدرستى الأقباط بطوخ النصارى والتوفيق القبطية بطنطا ليستا من المدارس التى ينطبق عليها كتاب المالية الدورى المؤرخ فى ٣ من مارس سنة ١٩٤٦ – فرفع المدعى هذه الدعوى بصحيفة موقعة من الأستاذ محمد شوكت التونى المحامى أودعها مع المذكرة الشارحة وحافظة مستندات سكرتيرية المحكمة فى ٨ من يونيو سنة ١٩٤٨ طالبا فيها الحكم بالزام وزارة الداخلية بأن تدفع له مبلغ ٧٣ ج قيمة فرق الراتب بحسب كادر الموظفين إلى آخر يوليو سنة ١٩٤٧ مع ما يستجد على اعتبار الراتب ستة جنيهات ونصف جنيه. وفى ٩ من أغسطس سنة ١٩٤٧ أودعت الحكومة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الدعوى لتعلقها بالطعن فى قرار صدر قبل العمل بقانون مجلس الدولة وطلبت رفضها موضوعا لعدم انطباق كادر سنة ١٩٣٩ على حالة المدعى. ثم ندب حضرة صاحب العزة محمد على راتب بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير فأصدر قرارا فى ٢٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ بالترخيص فى تقديم مذكرات تكميلية مشفوعة بمستندات. وفى ٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ أودعت الحكومة مذكرة مشفوعة بملف خدمة المدعى طالبة رفض الدعوى للأسباب التى أوردتها فى مذكرتها الأولى. وفى ١٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ أودع المدعى مذكرة تكميلية طلب فيها رفض الدفع بعدم القبول لأن الدعوى تقوم على نزاع فى راتب وصمم فى الموضوع على ما جاء بمذكرته الأولى وفى أول نوفمبر سنة ١٩٤٧ أودعت الحكومة مذكرة تكميلية تنازلت فيها

عن الدفع بعدم القبول طالبة فى الموضوع رفضها لأن المدعى لا يحمل مؤهلا دراسيا وبعد وضع التقرير عين لنظر الدعوى جلسة ٧ من يناير سنة ١٩٤٧ ثم تأجلت أخيرا إلى جلسة ٢٦ من مايو سنة ١٩٤٨ وفيها نظرت الدعوى على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم فيها وقد صدر بجلسة ١٦ من يونيه كالآتى :

المحكمة

« من حيث ان المدعى يؤسس دعواه على قرارات مجلس الوزراء الصادرة فى ٣٠ من يناير و ٢٩ من أغسطس سنة ١٩٤٤ وكتاب المالية الدورى الصادر فى ٣ من مارس سنة ١٩٤٦ التى تجيز لرجال البوليس الذين يشغلون وظائف كتابية الترقية إلى الدرجة التاسعة الادارية إذا كانوا يحملون شهادة اتمام الدراسة الابتدائية أو لديهم شهادة تفيد نجاحهم فى امتحانات القبول بالمدارس الثانوية التى انعقدت فى المدة من سنة ١٩١٦ إلى سنة ١٩٢٣ (أى المدة التى كانت فيها شهادة اتمام الدراسة الابتدائية ملغاة) .

« ومن حيث ان الحكومة تدفع الدعوى بأن المدعى لايجوز له الافادة من أحكام قرارات مجلس الوزراء المذكورة وكتاب المالية الدورى الصادر فى ٣ من مارس سنة ١٩٤٦ لأنه وان كان يشغل وظيفة مساعد كاتب فى حكمدارية بوليس مصر إلا انه غير حاصل على شهادة اتمام الدراسة الابتدائية أو شهادة تفيد نجاحه فى امتحان القبول بالمدارس الثانوية من احدى المدارس التى عددها كتاب المالية الدورى فى المدة التى كانت فيها شهادة اتمام الدراسة الابتدائية ملغـاة .

« ومن حيث انه يشترط لتطبيق أحكام قرارات مجلس الوزراء الصادرة فى ٣٠ من يناير و٢٩ من أغسطس سنة ١٩٤٤ وكتاب المالية الدورى الصادر فى ٣ من مارس سنة ١٩٤٦ على رجال البوليس توافر شرطين ، الأول : أن يقوموا بأعمال كتابية ، والثانى : أن يكونوا حاصلين على شهادة اتمام الدراسة الابتدائية أو شهادة تفيد نجاحهم فى امتحانات القبول بالمدارس الثانوية من مدارس عينها كتاب المالية الدورى رقم $\frac{١٠٠/٢٤/٤}{٤٠٩٣}$ الصادر فى ٣ من مارس سنة ١٩٤٦ وهذه المدارس هى الأوقاف الملكيـة - وزارة الأوقاف - الجمعية الخيرية الاسلامية جمعية - العروة الوثقى - جمعية المساعى المشكورة - مدارس الأقباط الكبرى - وادى النيل الثانوية - كليـة غردون - مدارس الأبيض بالسودان — مدارس مجالس المديريات .

« ومن حيث ان الثابت من أوراق الدعوى وخصوصا من كتاب مراقبة مستخدمى الحكومة الصادر فى ١١ من مارس سنة ١٩٤٧ ان الشهادتين المقدمتين من المدعى ليستا صادرتين من المدارس المبينة بكتاب وزارة المالية الدورى ومن ثم فلا يجوز له الافادة من أحكام قرارات مجلس الوزراء السابق الاشارة اليها .

« ومن حيث انه لا مقنع فيما يقوله المدعى من أن المدارس المذكورة وردت فى كتاب وزارة المالية على سبيل المثال وان المدرستين الصادرة منهما الشهادتان المقدمتان من المدارس النظامية التى يجب اعتبار الشهادات الصادرة منهـا — لا مقنع فى ذلك لأن الكتاب المذكور عين على سبيل الحصر المدارس التى يمكن اعتبار شهادات القبول الصادرة منها ولأن وزارة المعارف وهى الجهة المختصة بمرفق التعليم لم تر مساواة مدارس التوفيق القبطية بطنطا بالمدارس المذكورة من جهة اعتبار شهادات القبول الصادرة منها فى المدة

التي كانت فيها شهادة اتمام الدراسة الابتدائية ملغاة .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم ان دعوى المدعي على غير أساس من القانون فيتعين رفضها .

(القضية رقم ٢٨٧ سنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد على راتب بك ومحمد البابلي بك وعبده محرم بك المستشارين) .

٤٩٢

٢٩ يونيه سنة ١٩٤٨

ا — دعوى(1) . غايتها الدفاع عن مصلحة ذاتية . توافر ركن المصلحة .

ب — القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٤٨ . المقصود من إصداره . تصحيح التعيينات التي تمت في كلية طب العباسية . القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٣٣ والقوانين المعدلة له .

ج — قرار إداري باطل . تصحيحه . جواز ذلك في أية حالة كانت عليها الدعوى .

د — قرار إداري معيب . تصحيحه . كما يكون بإجراء إداري يكون أيضاً نتيجة عمل تشريعي .

هـ — سلطة قضائية . صدور قانون معدل لقانون سابق . تضمنه نصاً بسريانه على الماضي . جواز ذلك دستوريا . قرار إداري باطل . تصحيحه . جواز ذلك في أية حالة كانت عليها الدعوى .

و — مصروفات . دعوى اعتبرت منتهية لصدور قانون يصحح البطلان . إلزام المدعى عليهم المصروفات .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان مساق الدعوى وغايتها هو الدفاع عن مصلحة ذاتية للمدعي أثر فيها القرار المطعون فيه تأثيراً مباشراً كان الدفع بعدم القبول لانتفاء المصلحة الشخصية لا سند له من القانون متعيناً رفضه .

٢ — يخلص من مراجعة أوراق الدعوى واستقصاء المراحل التي مر بها القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٤٨ والمناقشات التي دارت حوله في مجلسي البرلمان أن وزارة المعارف إذ تبينت أن بعض التعيينات التي تمت في كلية طب العباسية لم تجر على مقتضى الأحكام المقررة في القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٣٣ والقوانين المعدلة له لتخلف بعض الشروط فيمن تم تعيينهم رأت أن تصحح هذه التعيينات فاستصدرت القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٤٨ بالتجاوز عن الشروط المذكورة مع سريان هذا التجاوز حتى نهاية السنة الجامعية ١٩٤٧ — ١٩٤٨ .

٣ — من المسلمات في فقه القانون الاداري أنه يجوز تصحيح القرار الاداري الباطل باجراء لاحق يزيل ما كان ينطوي عليه القرار من عيب ومن ثم تصبح الدعوى بطلب الغائه وهي تقوم على اختصام القرار في ذاته لما يشوبه من عيب غير ذات موضوع ويتعين والحالة هذه اعتبارها منتهية بعد إذ زالت علتها وتحقق المقصود منها فانعدمت بذلك المصلحة فيها .

٤ — تصحيح القرار الاداري الباطل كما يكون باجراء اداري تصدره السلطة التنفيذية إذا كان ذلك مما تملكه بمقتضى القانون فانه قد يكون نتيجة لعمل تشريعي

(1) بهذه المبادىء حكم في القضايا رقم ٣٤٩، ٣٥٠، ٣٥١ ، ٣٥٢ لسنة ١ قضائية بنفس الجلسة ومن ذات الدائرة .

تصدره السلطة التشريعية بمقتضى وظيفتها .

٥ — لا وجه لما يتحدى به المدعى من أن القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٤٨ ينطوى على تدخل من السلطة التشريعية فى دعاوى مرفوعة أمام السلطة القضائية كما أنه لا اعتداد بالقول بأنه لا تتوافر فيه خصائص القانون ومميزاته ما دام قد صدر معدلا لقانون سابق متضمناً نصاً بسريان أحكامه على الماضى وهو ما تملكه السلطة التشريعية بمقتضى الدستور، ولئن كان هذا التعديل قد يتخصص فى تطبيقه بحالات معينة من بينها حالات المطعون فى تعيينهم فرد ذلك إلى أن مجال هذا التطبيق بطبيعته محدود لتعلقه بمناسبة خاصة هى تعيين أعضاء هيئة التدريس فى كلية طب العباسية . كذلك لا اعتداد بما يقوله المدعى من أن حقه قد تعلق بالدعوى فلا يؤثر فيها قانون لاحق ذلك لأن تصحيح القرار المطلوب إلغاؤه جائز حصوله منتج أثره فى أية حالة كانت عليها الدعوى .

٦ — إذا كان قد تم تصحيح القرار المطعون فيه بزوال العيب الذى كان ينطوى عليه بعد رفع الدعوى فلا معدى من اعتبار الدعوى منتهية كما يتعين الزام المدعى عليها بالمصروفات .

الوقائع

أقام المدعون هذه الدعوى وقالوا فيها أن الحكومة فكرت فى إنشاء كلية طب جديدة فى القاهرة تكون تابعة لجامعة فؤاد الأول وتحقيقاً لهذا الغرض شكلت لجنة بقرار من وزير المعارف العمومية بموافقة مجلس الوزراء مهمتها فحص مؤهلات الأطباء الذين سيختارون لهيئة التدريس فى الكلية الجديدة وفى ٢٤ من يونيه سنة ١٩٤٧ صدر القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٤٧ بإنشاء الكلية الجديدة وقضت المادة الأولى منه بأن تنشأ فى جامعة فؤاد الأول كلية طب جديدة باسم كلية طب العباسية وقضت المادة الثالثة بأن تسرى على هذه الكلية الجديدة الأحكام الخاصة بمدرسة الطب وبالمستشفى التعليمى المنصوص عليها فى كل من اللائحة الأساسية لكلية طب القصر العينى الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٣٩ المعدل بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٤٤ واللائحة الداخلية لها المعتمدة بالمرسوم الصادر فى ٢ من نوفمبر سنة ١٩٣٩ والمعدلة بالمراسيم الصادرة فى ٩ من ابريل سنة ١٩٤٠ و١٥ من مايو سنة ١٩٤٠ و ٣١ من يناير سنة ١٩٤٣ وكذلك المراسيم الصادرة فى ١٥ من مايو سنة ١٩٤٠ و ٣١ من يناير سنة ١٩٤٣ و ١٢ من يونيه سنة ١٩٤٥ ، و ٢٤ من يناير سنة ١٩٤٦ بانشاء دبلومات ودرجات علمية جديدة لكلية طب قصر العينى فى جامعة فؤاد الاول وقضت المادة الرابعة بأن يلحق الجدول المرافق للقانون والمبين لكراسى الأساتذة لكلية طب العباسية بالقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٣٣ الخاص بشروط توظف أعضاء هيئة التدريس بجامعة فؤاد الأول وتأديبهم المعدل بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٣٥ وبالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٤٢ وقضت المادة الخامسة بأن يعمل بالقانون اعتباراً من السنة الجامعية ١٩٤٦—١٩٤٧ ، وفى ٢٤ من يوليه سنة ١٩٤٧ صدر قرار وزير المعارف العمومية باعتماد تعيين أعضاء هيئة التدريس بكلية طب العباسية ومن بين من عينوا بالقرار المذكور الدكتور احمد

العجاتى بك فقد عين أستاذاً للأمراض الباطنية الاكلنيكية بدرجة مدير عام (ب) — ويقول المدعون أن هذا التعيين جاء مخالفاً لما تقضى به القواعد القانونية المعمول بها فى جامعة فؤاد الأول وهى القواعد الواجب العمل بها فى تعيين أعضاء هيئة التدريس بكلية طب العباسية ذلك لأن المادة الرابعة من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٣٣ المعدل بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٣٥ تشترط فيمن يعين أستاذاً ذا كرسى أن يكون حاصلا على درجة من الدرجات العلمية المذكورة فى المادة الثانية من القانون وأن يكون قد شغل وظيفة أستاذ مساعد مدة أربع سنوات فى إحدى كليات الجامعة أو فى معهد علمى من طبقتها وتشترط المادة الثانية من القانون المذكور الحصول على درجة دكتور من الجامعة المصرية وفى الجراحة وجراحة طب الأسنان والصيدلة على درجة ماجستير أو أن يكون حاصلا على درجة تعتبر معادلة لها من جامعة أجنبية أو معهد معترف بهما. والدكتور أحمد العجاتى بك لا تتوافر فيه الشروط المتقدمة فهو لا يحمل درجة دكتور فى الطب من الجامعة المصرية أو درجة معادلة لها من جامعة أجنبية أو معهد معترف بهما وأنه وإن كان يحمل درجة عضو بكلية الأطباء الملكية بأدنبره إلا أن هذه الدرجة لا تقوم مقام الدكتوراه كما هو الشأن فى درجة العضوية بكلية الأطباء الملكية بلندن كما أنه لم يشغل وظيفة أستاذ مساعد مدة أربع سنوات فى إحدى كليات الجامعة أو فى معهد علمى من طبقتها .

ولما كان هذا التعيين قد أضر بالمدعين فبالنسبة إلى المدعى الأول وهو الدكتور سيد عفت فانه أحق من الدكتور العجاتى بك بالتعيين فى هذه الوظيفة لتوافر جميع الشروط القانونية فيه فهو يحمل درجة دكتور فى الأمراض الباطنية العامة من كلية قصر العينى ودرجة عضو الكلية الملكية للأطباء بلندن وهو أستاذ مساعد بكلية قصر العينى منذ أكثر من أربع سنوات ويباشر مهنة التدريس فيها بهذه الصفة طوال تلك المدة — وبالنسبة إلى المدعيين الثانى والثالث وهما الدكتوران محمد ابراهيم وأنيس سلامة فانه وإن كان كلاهما فى درجة أستاذ إلا ان الدكتور العجاتى بك قد عين فى درجة مدير عام ب فى حين انهما لا يزالان فى الدرجة الثانية . فهذا التعيين من شأنه أن يجعل للعجاتى بك أسبقية عليهما متى لوحظ أن كلية العباسية وكلية قصر العينى تابعتان لجامعة واحدة لذلك طلب المدعون الحكم بالغاء قرار وزير المعارف العمومية الصادر فى ٢٤ من يوليه سنة ١٩٤٧ بتعيين الدكتور أحمد العجاتى بك أستاذا للأمراض الباطنية الأكلنيكية بكلية طب العباسية بدرجة مدير عام « ب » واعتبار هذا التعيين كأن لم يكن مع الزام وزارة المعارف العمومية بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وقد أودع المدعون صحيفة الدعوى والمذكرة الشارحة سكرتيرية المحكمة فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ وأعلنت الأوراق إلى المدعى عليها فى ٢١ منه فأودعت فى ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ مذكرة طلبت فيها منحها أجلا لتتمكن من تقديم دفاعها مشفوعا بالمستندات المؤيدة له وقد أحيلت الدعوى إلى حضرة صاحب العزة محمد سامى مازن بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير فيها فأصدر فى ١١ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ قرارا بالترخيص فى تقديم مذكرات ومستندات تكميلية فى الآجال المعينة لذلك مع تكليف المدعى عليها ايداع ملف خدمة كل من المدعين والدكتور أحمد العجاتى بك وقد انقضى هذا الأجل دون أن تودع المدعى عليها شيئاً أو تقدم دفاعا ثم

طلبت الترخيص لها فى تقديم ملفات الخدمة السابق تكليفها بتقديمها فأذن لها فى أسبوعين لتقديم هذه الملفات مع مذكرة فى أسبوع وللطرفين فى تبادل الرد فى الأسبوع التالى مناصفة بينهما وقد انقضى أيضا هذا الموعد دون أن تقدم هذه الملفات ثم عين لنظر الدعوى جلسة ٢٣ من مارس سنة ١٩٤٨ وفيها طلب الدكتور أحمد العجاتى بك قبوله خصما ثالثا فى الدعوى فقررت المحكمة قبوله وتأجيل الدعوى لجلسة ١٣ من ابريل سنة ١٩٤٨ مع الترخيص فى تقديم مستندات ومذكرات إلى ما قبل الجلسة بأسبوع وفى الجلسة المذكورة سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين والخصم الثالث على الوجه المدون بالمحضر وأرجأت النطق بالحكم إلى جلسة ١٨ من مايو سنة ١٩٤٨ مع الترخيص فى تقديم مذكرات ومستندات وفى فترة تأجيل الدعوى للحكم قدم محامى المدعى عليها طلبا ذكر فيه انه صدر القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٤٨ باضافة مادة إلى القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٤٧ بالتجاوز عن بعض شروط التعيين المقررة بالقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٣٣ فقررت المحكمة فتح باب المرافعة لجلسة ٨ من يونيه سنة ١٩٤٨ ورخصت فى تقديم مذكرات تكميلية فى أثر القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٤٨ فى القرار المطعون فيه فقدم المدعون مذكرة فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٨ وقدمت المدعى عليها مذكرة فى أول يونيه سنة ١٩٤٨ طلبت فيها الحكم بعدم قبول الدعوى وفى الموضوع برفضها . ثم سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين فى الجلسة المذكورة والجلسة التالية لها وأرجأت النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

عن الدفع بعدم قبول الدعوى

« من حيث ان المدعى عليها دفعت أخيرا بعدم قبول الدعوى ذلك أن المدعين قرروا فى مذكرتهم الختامية انهم « يرفعون الدعوى وهم لا يهدفون إلى نفع شخصى ما بل كل دافعهم اليها الحرص على التعليم الجامعى وهدفهم الابقاء عليه بالأقل فى المستوى الذى وصل اليه وانهم حملوا الامانة عن سائر زملائهم أعضاء هيئة التدريس بكلية طب القصر العينى دفاعا عن التعليم الجامعى واستنكارا لاهدار القوانين والاستخفاف بأحكامها . . . » وتقول المدعى عليها ان الدعوى على هذا الوجه هى دعوى حسبة لم يجز قانون انشاء مجلس الدولة رفعها حين نص فى الفقرة الثانية من المادة السادسة على انه لا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية .

« ومن حيث انه يبين من الرجوع إلى صحيفة الدعوى أن المدعين يقررون صراحة أن القرار المطعون فيه قد أضر بهم فبالنسبة إلى الاول منهم وهو الدكتور سيد عفت لانه أحق بالتعيين فى الوظيفة التى أسندت إلى الدكتور أحمد العجاتى بك وبالنسبة إلى المدعيين الثانى والثالث وهما الدكتوران محمد ابراهيم وأنيس سلامة لانهما وان كانا فى درجة أستاذ إلا أن الدكتور العجاتى بك قد عين فى وظيفة مدير عام (ب) بينما هما لا يزالان فى الدرجه الثانية وان من شأن هذا التعيين أن يجعل للعجاتى بك أسبقية عليهما متى لوحظ أن كلية العباسية وكلية قصر العينى تابعتان لجامعة واحدة بل يبين من الرجوع إلى المذكرة الختامية المقدمة من المدعين أنها بعد إذ ذكرت العبارات التى اتخذتها المدعى عليها سندا لدفعها استطردت وقالت ان المدعين حملوا الامانة عن سائر زملائهم أعضاء هيئة التدريس أخذا بالاحوط لانهم أقربهم مصلحة إلى الغاء هذه التعيينات .

« ومن حيث ان مساق الدعوى وغايتها على مقتضى ما تقدم هى الدفاع عن مصلحة ذاتية للمدعين أثر فيها القرار المطعون فيه تأثيراً مباشراً ومن ثم يكون الدفع بعدم القبول لا سند له من القانون متعينا رفضه .

عن الموضوع

« ومن حيث ان مبنى الدعوى أن الدكتور العجاتى بك لا تتوافر فيه الشروط المقررة فى المادتين ٢ ، ٤ من القانون رقم ٢١ لسنة١٩٣٣ الخاص بشروط توظف أعضاء هيئة التدريس بجامعة فؤاد الأول وتأديبهم الذى أحال اليه القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٤٧ ذلك أنه لا يحمل درجة دكتور فى الطب من الجامعة المصرية أو درجة معادلة لها من جامعة أجنبية أو معهد معترف بهما كما هو حكم المادة الثانية من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٣٣ كما أنه لم يشغل وظيفة أستاذ مساعد مدة أربع سنوات فى إحدى كليات الجامعة أو فى معهد علمى من طبقتها كما هو حكم المادة الرابعة . ومن ثم يكون القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تعيينه أستاذاً للأمراض الباطنية فى كلية طب العباسية قد وقع باطلا .

« ومن حيث انه بعد صدور القرار المطعون فيه وقبل الحكم فى الدعوى صدر القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٤٨ باضافة مادة إلى القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٤٧ نصها « استثناء من أحكام هذا القانون يصح فى تعيين الأساتذة والأساتذة المساعدين بكلية طب العباسية التجاوز عن الشرطين الاولين من الشروط المبينة فى المادتين ٢ ، ٤ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٣٣ بشروط توظف أعضاء هيئة التدريس بجامعة فؤاد الأول وتأديبهم المعدل بالمرسوم بقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٣٥ وبالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٤٢ ويعمل بهذا التجاوز ابتداء من تاريخ العمل بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٤٧ حتى نهاية السنة الجامعية ١٩٤٧—١٩٤٨ » .

« ومن حيث ان المدعى عليها والخصم الثالث يذهبان إلى أنه بعد اذ تصحح القرار المطعون فيه بزوال عيبيه نتيجة لتطبيق هذا القانون لم يعد للدعوى وجه أو سند بينما يذهب المدعون إلى أن حقهم قد تعلق بالدعوى فلا يؤثر فيه قانون لا حق وأن ما نص عليه هذا القانون من سريان أحكامه على الماضى لا يعتد به إذ أن هذا الأثر الرجعى لا يقصد به وجه المصلحة العامة بل علة تقريره هى مواجهة الدعاوى التى رفعت بابطال التعيينات فى كلية طب العباسية وتصحيح هذه التعيينات الباطلة مع أنه يشترط فى القانون أن يتضمن قاعدة عامة — لا تقتصر فى تطبيقها على حالة معينة أو على شخص أو أشخاص معينين بالذات كما انه ليس للسلطة التشريعية أن تدخل فى القضايا باصدارها تشريعاً يوجه القاضى فى الدعاوى المطروحة لديه توجيهاً خاصاً .

« ومن حيث انه يبين من مراجعة أوراق الدعوى ومن استقصاء المراحل التى مر بها القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٤٨ والمناقشات التى دارت حوله فى مجلسى البرلمان أن المدعى عليها إذ تبينت أن بعض التعيينات التى تمت فى كلية طب العباسية لم تجر على مقتضى الأحكام المقررة فى القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٣٣ والقوانين المعدلة له لتخلف بعض الشروط فيمن تم تعيينهم رأت أن تصحح هذه التعيينات فاستصدرت القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٤٨ بالتجاوز عن الشروط المذكورة مع سريان هذا التجاوز حتى نهاية السنة الجامعية ١٩٤٧ — ١٩٤٨ .

« ومن حيث انه من المسلمات فى فقه القانون

الإدارى أنه يجوز تصحيح القرار الادارى الباطل باجراء لا حق يزيل ما كان ينطوى عليه القرار من عيب ومن ثم تصبح الدعوى بطلب الغائه وهى تقوم على اختصام القرار فى ذاته لما يشوبه من عيب غير ذات موضوع ويتعين والحالة هذه اعتبارها منتهية بعد إذ زالت علتها وتحقق المقصود منها فانعدمت بذلك المصلحة فيها .

« ومن حيث ان التصحيح كما يكون باجراء إدارى تصدره السلطة التنفيذية إذا كان ذلك مما تملكه بمقتضى القانون فانه قد يكون نتيجة لعمل تشريعى تصدره السلطة التشريعيه بمقتضى وظيفتها .

« ومن حيث انه فى خصوصية الدعوى الحالية نص القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٤٨ على الغاء الشرطين الأولين من المادتين ٢ و ٤ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٣٣ واللذين كان يعيب تخلفهما القرار المطعون فيه كما أرجع أثر هذا الالغاء إلى تاريخ العمل بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٤٧ فهو على هذا الوجه يقرر حكما من مقتضى تطبيقه تصحيح القرار المذكور إذ تحققت المواءمة بينه وبين نصوص القانون وزال العيب الذى كان ينطوى عليه تبعاً لذلك .

« ومن حيث انه لاوجه والحالة هذه لما يتحدى به المدعون من أن القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٤٨ ينطوى على تدخل من السلطة التشريعية فى دعاوى مرفوعة أمام السلطة القضائية كما أنه لا اعتداد بالقول بأنه لا تتوافر فيه خصائص القانون ومميزاته ما دام قد صدر معدلا لقانون سابق متضمنا نصاً بسريان أحكامه على الماضى وهو ما تملكه السلطة التشريعية بمقتضى الدستور ولئن كان هذا التعديل قد يتخصص فى تطبيقه بحالات معينة من بينها حالة المطعون فى تعيينهم فرد ذلك إلى أن مجال هذا التطبيق بطبيعته محدود لتعلقه بمناسبة خاصة هى تعيين أعضاء هيئة التدريس فى كلية طب العباسية ، كذلك لا اعتداد بما يقوله المدعون من أن حقهم قد تعلق بالدعوى فلا يؤثر فيها قانون لاحق ذلك لأن تصحيح القرار المطلوب الغاؤه جائز حصوله منتج أثره فى أية حالة كانت عليها الدعوى .

« ومن حيث أنه وقد تصحح القرار المطعون فيه بزوال العيب الذى كان ينطوى عليه فلا معدى عن اعتبار الدعوى منتهية ولكن وقد تم هذا التصحيح بعد رفع الدعوى يتعين إلزام المدعى عليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

(القضية رقم ٣٤٥ سنة ١ ق برئاسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد زكى البهنيهى بك والسيد على السيد بك ومحمد سامى مازن بك ومحمود صابر العقارى بك المستشارين) .

٤٩٣

٢٩ يونيه سنة ١٩٤٨

ا — تظلم من أمر إدارى . ميعاد الأربعة الأشهر . رفع الدعوى قبل انقضائه . جوازه .

ب — موظف . وجوب ترقيته بالأقدمية وفقاً لقواعد التنسيق ما دام دوره يسمح بذلك . جزاءات قديمة . عدم تأثيرها .

المبادىء القانونية

١ — ان كل ما يستفاد من المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة هو أن فوات

ميعاد أربعة أشهر دون أن تفصل الادارة فى التظلم يعتبر بمثابه قرار بالرفض ولكن تلك المادة لا تستوجب ارجاء رفع الدعوى إلى ما بعد فوات هذه الفترة وإلا كانت هذه الدعوى غير مقبولة فيجوز إذن لصاحب الشأن أن يقيم دعواه قبل انقضائها لأن الجواز هو الأصل .

٢ — تجب ترقية المدعى إلى الدرجة المستحقة بالتطبيق لقواعد التنسيق ما دام ترتيبه فى الأقدمية يدخله فى حدود النسبة المقررة للترقية بالأقدمية المطلقة ولا وجه للتحدى بسبق توقيع جزاءين تأديبيين إذا استبان للمحكمة أنهما لم يوقعا بسبب أعمال الوظيفة ولكن لأمور نسبت إليه وقت أن كان تلميذا بالمدارس الصناعية . ومن ثم يكون القرار المطعون فيه إذ ترك المدعى فى الترقية إلى الدرجة السادسة فى دوره بالتطبيق لقواعد التنسيق ، قد خالف القانون فيتعين الغاؤه فى هذا الخصوص .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى بالصحيفة المودعة سكرتيرية هذه المحكمة مع مذكرته الشارحة فى ٢٣ من اكتوبر سنة ١٩٤٧ قائلا انه بعد أن تخرج فى مايو سنة ١٩٣٣ من مدرسة الفنون التطبيقية بالقاهرة وكان ترتيبه الأول عين فى ٢٦ من أغسطس سنة ١٩٣٤ مدرساً بمدرسة أسوان الصناعية الأميرية وتسلم عمله من أول سبتمبر سنة ١٩٣٤ ثم رقى فى أول ديسمبر سنة ١٩٣٦ إلى الدرجة السابعة وظل فى تلك الدرجة إلى أن صدرت فى سنة ١٩٤٧ قواعد التنسيق التى تقضى بترقية موظفى الدرجة السابعة إلى الدرجة السادسة على أساس الأقدمية المطلقة بنسبة ٩٠٪ وعلى أساس الامتياز بنسبة ١٠٪ ولما كانت أقدميته تؤهله للترقية فى حدود النسبة المذكورة فقد انتظر حصول هذه الترقية فعلا ولكنه فوجىء بالقرار المطعون فيه الصادر فى خلال شهر سبتمبر سنة ١٩٤٧ وقد تخطاه فى الترقية بدون وجه حق ولذلك فهو يطلب الغاء هذا القرار — مع إلزام المدعى عليهما بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وبعد أن أعلنت الأوراق المذكورة إلى المدعى عليهما فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ أودعا فى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ مذكرة جاء بها أن المدعى التحق بخدمة الوزارة فى أول سبتمبر سنة ١٩٣٤ بالدرجة الثامنة ثم اعتبر فى الدرجة السابعة من تاريخ تعيينه بالتطبيق لقواعد الانصاف وأنه وإن كان ترتيبه يدخل فى النسبة المقررة للترقية بالأقدمية المطلقة إلا أنه من بين الموظفين الذين وقعت عليهم جزاءات تأديبية والذين لم تنته الوزارة من بحث حالاتهم لتقرير ما إذا كانوا يستحقون الترقية أم لا وقد تظلم المدعى ولما يفصل فى تظلمه ولما تمض المدة المقررة لذلك وطلبت الحكومة الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل أوانها مع إلزام المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وقد رد المدعى على هذا الدفاع بمذكرة أودعها فى ١١ من ديسمبر

سنة ١٩٤٧ طالباً رفض الدفع الفرعى مصراً على طلباته ذاكراً أن انتظار الموظف الفترة المقررة قانوناً التى يجب على الادارة أن تفصل فيها فى التظلم وإلا كان فواتها بمثابة قرار برفضه — ان انتظار ذلك أمر جوازى لصاحب الشأن فله أن يرفع دعواه قبل فوات تلك الفترة — ونبه المدعى فى الموضوع إلى أنه ليس لوزارة المعارف أن تضع موانع من الترقية لم يقررها مجلس الوزراء حين وضع قواعد التنسيق — بل عليها أن تلتزم تلك القواعد إذ مهمتها تقتصر على التطبيق دون الاشتراط والتحديد. على أن ذلك الجزاء الذى تشير إليه الوزارة جزاء قديم توقع فى سنة ١٩٣٦ ولم يكن بسبب أعمال وظيفة المدعى وإنما كان لأمور نسبت إليه وقت أن كان تلميذاً بالمدارس الصناعية ثم أشار المدعى إلى أن الوزارة نفسها رقت إلى الدرجة السادسة موظفين ممن سبق توقيع جزاءات تأديبية عليهم أشد من الجزاء الذى أوقع على المدعى ولأمور أخطر مما نسب إليه. ثم ندب حضرة صاحب العزة السيد على السيد بك لوضع التقرير فى القضية فأصدر قراراً كلف به المدعى عليهما إيداع ملف خدمة المدعى متضمناً الأوراق الخاصة بالجزاءات المتوقعة عليه ورخص فى الاطلاع وفى تقديم مذكرات تكميلية وذلك فى الآجال المبينة به فأودعت الحكومة ملف خدمته فى ١٢ منه وأودع المدعى مذكرة تكميلية فى ١٨ منه صمم فيها على طلباته ولم تعقب الحكومة على هذا الرد وبعد وضع التقرير فى القضية عين لنظرها جلسة ٢ من يونيه سنة ١٩٤٨ ومنها إلى جلسة ١٦ منه وفيها سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم.

المحكمة

ا — عن الدفع بعدم قبول الدعوى

« من حيث ان مبنى هذا الدفع أن المدعى تظلم من القرار المطعون فيه ولما يفصل فى تظلمه وما كانت مدة الأربعة الأشهر المشار إليها فى المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة قد مضت حين رفع هذه الدعوى فتكون قد رفعت والحالة هذه قبل أوانها.

« ومن حيث ان كل ما يستفاد من المادة المذكورة فى هذا الصدد هو أن فوات ميعاد أربعة أشهر دون أن تفصل الادارة فى التظلم يعتبر بمثابة قرار بالرفض ولكن تلك المادة لا تستوجب إرجاء رفع الدعوى إلى ما بعد فوات هذه الفترة وإلا كانت الدعوى غير مقبولة. فيجوز إذن لصاحب الشأن أن يقيم دعواه قبل انقضائها لأن الجواز هو الأصل ومن ثم يكون الدفع فى غير محله متعيناً رفضه.

ب — عن الموضوع

« ومن حيث ان المدعى يستند فى دعواه إلى أن القرار المطعون فيه إذ تخطاه فى الترقية إلى الدرجة السادسة مع وجوب ترقيته على أساس أقدميته المطلقة فى حدود النسبة المقررة لذلك وهى ٩٠ ٪ طبقاً للمادتين ٥ ، ٦ من قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٩ من يوليه سنة ١٩٤٧ بوضع قواعد التنسيق — ان القرار المذكور يكون والحالة هذه قد جاء مخالفاً للقانون.

« ومن حيث ان الحكومة دفعت الدعوى بأنه وان كان ترتيبه فى الأقدمية يدخله فى حدود النسبة المقررة للترقية بالأقدمية المطلقة إلا أنه

من بين من وقع عليهم جزاءات تأديبية ولما تفصل الوزارة فى شأنهم وطلبت تأجيل الدعوى لذلك .

« ومن حيث انه بعد إذ انقضت مدة تزيد على أربعة أشهر دون أن يفصل فى تظلم المدعى واعتبار ذلك قانونا فى حكم قرار بالرفض لا يكون ثمة مانع من الفصل فى الدعوى .

« ومن حيث انه لا جدال فى أنه كانت تجب ترقية المدعى إلى الدرجة السادسة بالتطبيق لقواعد التنسيق ما دام ترتيبه فى الأقدمية يدخله فى حدود النسبة المقررة للترقية بالأقدمية المطلقة ولا وجه بعد ذلك لما تتحدى به الحكومة من سبق توقيع جزاءين تأديبيين عليه ، إذ استبان للمحكمة أنهما قديمان أحدهما وقع عليه فى سنة ١٩٣٥ باستقطاع يومين لمخالفة التعليمات المدرسية فى امتحان الرسم والآخر بخمسة أيام سنة ١٩٣٧ لا بسبب أعمال وظيفته ولكن لأمور نسبت اليه وقت أن كان تلميذا بالمدارس الصناعية ومن ثم يكون القرار المطعون فيه إذ ترك المدعى فى الترقية إلى الدرجة السادسة فى دوره بالتطبيق لقواعد التنسيق قد خالف القانون فيتعين الغاؤه فى هذا الخصوص .

(القضية رقم ٥٦ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة السيد على السيد بك ومحمد على راتب بك ومحمد البابلى بك وعبده محرم بك ومحمود صابر العقارى بك المستشارين) .

قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية (١)

(تحت رئاسة حضرة صاحب السعادة أحمد محمد حسن باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة أحمد حسنى بك وفهيم ابراهيم عوض بك وابراهيم خليل بك ومحمد أحمد غنيم بك مستشارين وبحضور حضرة الأستاذ حافظ خليفه بك رئيس النيابة بالاستئناف)

٤٩٤

٦ فبراير سنة ١٩٥٠

حكم . استناده إلى تقرير طبي دون أن يذكر مؤداه. قصور .

المبدأ القانونى

لما كان من المقرر أن المحكمة إذا استندت إلى دليل يجب عليها أن تذكر مؤداه لكى تمكن المحكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على الواقعة كما صار إثباتها فى الحكم ــ وكان الحكم المطعون فيه حين أورد الأدلة على الطاعنة قد اعتمد فيما اعتمد عليه فى ادانتها على التقرير الطبي دون أن يذكر شيئاً مما جاء فيه ، فان الحكم يكون قاصر البيان.

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ اعتمد فى ادانة الطاعنة الثانية على الكشف الطبي الموقع عليها لم يذكر فحوى ما جاء فيه ، وهذا منه قصور يعيبه .

« وحيث انه لما كان مقررا أن المحكمة إذا استندت إلى دليل يجب عليها ان تذكر مؤداه لكى تمكن لمحكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة كما صار اثباتها فى الحكم وكان الحكم المطعون فيه حين أورد الأدلة على الطاعنة الثانية قد اعتمد فيما اعتمد عليه فى ادانتها على التقرير الطبي دون أن يذكر شيئا مما جاء فيه، فان الحكم يكون قاصر البيان مما يستوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للطاعنين كليهما لوحدة الواقعة ، وللارتباط الوثيق بينهما ولأن الحكم المطعون فيه قضى بالزامهما متضامنين بالتعويض مما يقتضى لحسن سير العدالة أن تطرح الدعوى برمتها على محكمة الموضوع .

(طعن سيد محمد عبد الرازق وأخرى ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ١٠٨١ سنة ١٩ ق) .

٤٩٥

٦ فبراير سنة ١٩٥٠

حكم . أدلة لا تؤدى الى النتيجة . قصور . طعن . وحدة الواقعة المنسوبة للمتهمين تستلزم قبول الطعن فى حقهم جميعاً من قدم أسباباً للطعن ومن لم يقدم .

---

(١) استنبط مبادىء هذه الأحكام حضرة الأستاذ محمود اسماعيل وكيل نيابة الاستئناف .

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت الأدلة التى ساقتها المحكمة لا تؤدى إلى ما انتهى إليه الحكم من ثبوت علم الطاعن بأن البضاعة مسروقة (فى جريمة إخفاء أشياء مسروقة) فان هذا قصور يعيب الحكم .

٢ — إذا قرر المتهمون بالطعن فى الحكم بالنقض واستوفى الطعن شكلا بالنسبة لبعضهم ولم يقدم الباقون أسباباً لطعنهم فان نقض الحكم بالنسبة للمتهم الذى قدم أسباباً لطعنه يستوجب نقض الحكم بالنسبة إلى باقى الطاعنين الذين لم يقدموا أسباباً فى حالة وحدة الواقعة المنسوبة اليهم لأن حسن سير العدالة يستوجب أن تكون إعادة نظر الدعوى بالنسبة اليهم جميعاً .

المحكمة

« حيث ان طعن الطاعنين الثانى والثالث قد استوفى الشكل المقرر بالقانون .

« وحيث ان مما ينعاه الطاعن الثالث على الحكم المطعون فيه انه جاء قاصراً فى بيان الأسباب التى اعتمد عليها فى ادانة الطاعن . وفى ذلك يقول ان الوقائع الثابتة بالحكم المطعون فيه لا تؤدى عقلا إلى النتيجة التى انتهى اليها ، إذ تحدث الحكم عن ان الجلاكا المنسوب إلى الطاعن اخفاؤها مع علمه بسرقتها وجدت داخل جوالين أمام باب متجره من الخارج ، وان الطاعن قدم للمحقق فاتورة بشراء هذه الجلاكا من المتهم السادس ، وان حديثا تليفونيا دار بين الاثنين فى حضور المحقق وعلى مسمع منه بأنه ترامى اليه ما يشككه فى مصدر هذه البضاعة ، وانه يريد ردها اليه لهذا السبب ، ولم يمانع المتهم الثالث فى ذلك كما انه لم ينكر اتمام الصفقة بالكيفية التى رواها الطاعن ، وأقر المتهم المذكور بانه رفض رد الثمن اليه . ويضيف الطاعن ان الحكم استدل على علمه بان البضاعة مسروقة بما قاله انه اشتراها من شخصين لا يعرفهما وانه لم يبادر إلى رد البضاعة عندما علم بانها مسروقة ، وهذا الذى ساقه الحكم لا يتسق مع الوقائع الثابتة بالتحقيق إذ أن الطاعن قرر انه اشترى البضاعة من المتهم السادس باعتباره سمساراً ، ولم يكن فى استطاعته ان يردها اليه قبل أن يستولى على ما دفعه من الثمن ، وقد أبى البائع عليه ذلك .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد سرد الوقائع على أساس ان المتهم السادس هو وآخر من المتهمين قد عرضا البضاعة على الطاعن ، وانه اشتراها بموجب فاتوره حررها المذكور وان الطاعن حين علم بانها مسروقة طلب إلى البائع استلامها مقابل رد الثمن ، إلا انه لم يقبل ذلك ، ثم قال الحكم « ان هؤلاء المتهمين الثلاثة الخامس والسادس والسابع (وهو الطاعن) يعلمون بان هذه الجملاكا متحصلة من السرقة . أما قول المتهم السابع بانه لا يعلم ان هذه الجملاكا مسروقة وانه حسن النية ، فيرد عليه بان اقدامه على شرائها من شخصين غير معلومين له ومن عدم مبادرته إلى ردها بمجرد علمه بانها مسروقة ، ومن ثم يكون ركن العلم متوافرا وحقت عليهم العقوبة » .

« وحيث ان الأدلة التى ساقتها المحكمة — على ما سبق بيانه — لا تؤدى إلى ما انتهى اليه الحكم من ثبوت علم الطاعن بان البضاعة مسروقة وهذا قصور يعيب الحكم بما يستوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه بالنسبة إلى الطاعن الثالث .

« وحيث ان نقض الحكم بالنسبة إلى هذا الطاعن يستوجب نقضه بالنسبة إلى الطاعنين الأول والثانى لوحدة الواقعة المتهمين بها مما يستوجب لحسن سير العدالة أن تكون اعادة نظر الدعوى بالنسبة إلى الطاعنين جميعا .

(طعن زكى صقر أحمد وآخرين ضد النيابة رقم ١٩٠١ سنة ١٩ ق) .

٤٩٦

٧ فبراير سنة ١٩٥٠

دفاع شرعي . عدم رد المحكمة على هـذا الدفاع . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كانت الواقعة المسندة للمتهم انه ضرب ثلاثة أشخاص وكان الدفاع عن المتهم قد تمسك أمام المحكمة بأنه كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه أو على الأقل قد تجاوز حد هذا الدفاع وكان الواضح من بيان الواقعة حسبما أثبتتها المحكمة انها مشاجرة واحدة قامت بين فريقين وقد اعتبرت المحكمة ما وقع من المتهم جريمة واحدة مما يحتمل معه تأثر مركزه من تلك الجريمة التى دانته فيها لو صح أنه كان فى حالة دفاع شرعى، وهذا رغماً من أن المتهم لم يتمسك بقيام حالة الدفاع إلا بالنسبة لتهمة واحدة من التهم الثلاث التى كانت مسندة اليه — وكانت المحكمة قد قضت بادانة المتهم دون أن تشير إلى دفاعه ، فان حكمها يكون قاصراً .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه تمسك أمام المحكمة بقيام حالة الدفاع الشرعى لديه، ولكن المحكمة قضت بإدانته دون أن ترد على هذا الدفاع أو تشير اليه .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بأنه ضرب فاطمة محمود أبو زيد ضرباً نشأت عنه عاهة مستديمة ، وبأنه أيضاً ضرب محمود إبراهيم أبو زيد فأحدث به إصابات تحتاج لعلاج لا يزيد على عشرين يوما ، وبأنه أيضاً ضرب عرفه محمد حرز فأحدث به الاصابات الموصوفة بالكشف الطبي،فقضت المحكمة بمعاقبته بالحبس مع الشغل لمدة سنة عملا بالمادة ١/٢٤٢ من قانون العقوبات على أساس أنه ضرب عمداً فاطمة محمود أبو زيد ومحمود ابراهيم أبو زيد وعرفه محمد حرز وأحدث بهم الاصابات الموصوفة بالتقرير الطبي والتى لم تعجزهم عن أعمالهم الشخصية مدة تزيد على العشرين يوما . ولما كان يبين من محضر الجلسة أن المدافع عن الطاعن تمسك فى مرافعته عنه فى التهمة الثالثة المسندة اليه بأنه كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه أو على الأقل قد تجاوز حد هذا الدفاع ، وكان الواضح من بيان الواقعة حسبما أثبتتها المحكمة أنها مشاجرة واحدة قامت بين فريقين ، وقد اعتبرت ما وقع من الطاعن جريمة واحدة مما يحتمل معه تأثر مركزه من تلك الجريمة التى دانته فيها لو صح أنه كان فى حالة دفاع شرعى . وهذا رغما من أن الطاعن لم يتمسك بقيام حالة الدفاع إلا بالنسبة لتهمة واحدة من التهم الثلاث التى كانت مسندة اليه — لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد قضت بإدانة الطاعن على الصورة المتقدمة دون أن تشير إلى

دفاعه ، فان حكمها يكون قاصراً قصوراً يعيبه ويستوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(طعن محمود على القنام ضد النيابة رقم ١٥٨٥ سنة ١٩ ق) .

٤٩٧

٧ فبراير سنة ١٩٥٠

حكم . طلب إجراء معاينة . رفضه بناء على أسباب معقولة . صحة ذلك .

المبدأ القانونى

إذا كانت المحكمة حين رفضت ما طلبه الدفاع من إجراء معاينة لم تبين هذا الرفض على مجرد افتراضات ولكنها أرجعته إلى اعتبارات منطقية تتفق مع المعقول ويستند إلى ما ثبت لها وقائع الدعوى فان الطعن على الحكم بحجة أن المحكمة رفضت طلب إجراء المعاينة لا يكون له محل .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو أن المحكمة أخلت بحق الطاعن فى الدفاع إذ طلب إليها معاينة الدولاب الذى قيل أن المخدر ضبط به لتحقيق ما إذا كان الرف الذى انتزع منه واتضح من التحليل عدم وجود أثر للمخدر به هو بذاته الرف الأصلى للدولاب أم أنه أبدل بآخر ، وهذا الدفاع هام كان يجب تحقيقه لأنه إذا ثبت أن الرف المضبوط هو الرف الأصلى للدولاب فإن هذا يكون مصدقا لدفاعه ، ولا محل للافتراضات التى أوردها الحكم رداً على رفض هذا الطلب ، لأن رأى المحكمة يجب أن يبنى على الحقائق لا على مجرد فروض قد تتعارض مع الحقائق المادية للأشياء .

« وحيث ان الطعن مردود بأن الحكم بعد أن بين الواقعة وأورد الأدلة التى استخلص منها ثبوت التهمة فى حق الطاعن فند دفاعه وورد على طلب إجراء المعاينة ، فقالت محكمة أول درجة فى هذا الصدد ما يأتى : « ومن حيث ان الاستناد إلى أن رف الدولاب الذى ضبط فى يوم ١٩٤٩/٤/١٣ قد ظهر أنه خال من التلوث بمادة الأفيون لايفيد شيئاً فى نفى التهمة عن المتهم لأن هذا الرف كان بعد ضبط المخدرات وإلى حين أخذه بمعرفة اليوزباشى محمد خميس على حسن كان بعيداً عن مراقبة سلطات التحقيق ومن الميسور لأهل المتهم وأعوانه أن يبدلوا الرف الحقيقى بآخر كما أن الضابط السباعى أفندى الشيوى قرر فى المحضر المحرر بمعرفة اليوزباشى سالف الذكر ان ذلك الرف المضبوط ليس هو الرف الأصلى للدولاب. وفضلا عن هذا فليس بلازم أصلا أن يترتب على وضع المخدرات بالدولاب أن يتلوث الرف بها سيما إذا لوحظ أن المخدرات كانت موضوعة داخل ورق السلوفان ومحفوظة بكيس من القماش الأمر الذى يستبعد معه تلوث الرف بتلك المخدرات الموضوعة عليه بتلك الحالة ». ثم أضافت محكمة ثانى درجة فى الرد على هذا الطلب ما يأتى: « طلب الدفاع أمام هذه المحكمة معاينة رف الدولاب الذى وضع فيه المخدر ولكن المحكمة لا ترى داعياً لذلك للأسباب الواردة بالحكم المستأنف بالنسبة للرف وعلى الأخص انه لاينتظر أن يكون به أثر مخدر لأن المخدرات التى كانت

فى الدولاب كانت ملفوفة بورق وداخل كيس ولأن هذا الرف والدولاب كانا فى يد أهل المتهم بعد الضبط ومن السهل التلاعب فى الرف بإبداله بغيره . وأما ما يطلبه الدفاع من أن المعاينة قد تثبت أنه قديم ومن نوع خشبة الأرفف الأخرى فلا يؤثر على دليل الاتهام كما تقدم، ولأنه يمكن أن يتم الابدال بخشب قديم حتى لا ينكشف أمره » ويبين من ذلك أن المحكمة حين رفضت ماطلبه الدفاع من المعاينة لم تبن هذا الرفض على مجرد افتراضات، ولكنها أرجعته إلى اعتبارات منطقية تتفق مع المعقول وتستند إلى ما ثبت لها من وقائع الدعوى، وإذن فإن ما ينعاه الطاعن فى هذا الشأن لا يكون سديداً .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن محمد احمد عبد الرسول ضد النيابة رقم ١٨٨٣ سنة ١٩ ق) .

٤٩٨

٧ فبراير سنة ١٩٥٠

دفاع . طلب ضم قضية . عدم اصرار المتهم عليه . عدم إجابة هذا الطلب . لا اخلال .

المبدأ القانونى

إذا كان يتضح من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أمام محكمة ثانى درجة أن الطاعن طلب فى إحدى الجلسات ضم قضية من غير أن يبين علاقتها بدفاعه — إلا أنه لم يتمسك بهذا الطلب فى الجلسات التالية مما يؤخذ منه ضمناً التنازل عنه فان الطعن على الحكم بحجة أن المحكمة أخلت بدفاعه بعدم ضم القضية لا يكون له محل .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى القول (أولا) بأن المحكمة اخلت بحق الطاعن فى الدفاع إذ طلب أمام محكمة ثانى درجة ضم قضية كان محددا لنظرها جلسة مقبلة، ومع ان المحكمة اجلت نظر القضية موضوع الطعن إلى تلك الجلسة، فانها لم تقرر بضم القضيتين لنظرهما معا، وكانت محكمة أول درجة قد اصدرت قرارا بضم القضيتين لارتباطهما والحكم فيهما معا، ولكنها لم تنفذ هذا القرار، وقد كان للطاعن مصلحة فى ذلك الضم لقيام هذا الارتباط . (وثانيا) ان الحكم المطعون فيه قد أخطأ الاستدلال حين اعتمد فى ادانة الطاعن على القول بانه اشر بخطه بتاريخ الجلسة واسماء الخصوم على ملف القضية الذى اتهم بتبديد رسومها، فى حين انه انكر أمام المحكمة ان هذه التأشيرات بخطه، كما ان الحكم استند إلى مخالصة صادرة بين المجنى عليه واخى الطاعن بمقولة انها تتضمن دليل صدق الاتهام، مع ان هذه المخالصة لم تصدر من الطاعن ولم يعترف بصحتها، ويضيف الطاعن ان التهمة ملفقة عليه، وانه قصد بها التهديد والانتقام منه لسبب آخر يبدو جليا من الشكوى رقم ٢٨ سنة ١٩٤٩ محاماه التى طلب ضمها أمام محكمة ثانى درجة، ولكنه لم يجب أيضا إلى هذا الطلب .

« وحيث انه كان يتضح من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أمام محكمة ثانى درجة ان الطاعن طلب فى احدى تلك الجلسات ضم قضية أخرى غير التى ذكرها بطعنه من غير أن يبين علاقتها بدفاعه، إلا انه لم يتمسك بهذا الطلب فى الجلسات التالية مما يؤخذ منه ضمنا التنازل عنه، ولم يثبت فى محضر جلسة المحكمة الاستئنافية انه طلب ضم الشكوى التى يشير اليها ومتى كان الأمر

كذلك فان مايثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يكون له محل . أما مايثيره عدا ذلك فانه لا يعدو ان يكون جدلا فى موضوع الدعوى وتقرير أدلة الثبوت فيها مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع دون معقب عليه فى ذلك ما دام الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة التى استخلصت منها المحكمة ثبوتها قبل الطاعن ، وهى من شأنها ان تؤدى إلى النتيجة التى رتبت عليها ولها أصلها فى التحقيقات .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن محمد عبد الحميد حمدى ضد النيابة رقم ١٨٨٤ سنة ١٩ ق) .

٤٩٩

٧ فبراير سنة ١٩٥٠

طعن . عقوبة مبررة . رفض الطعن .

المبدأ القانونى

إذا كانت المحكمة دانت الطاعنة فى جريمة تزوير واستعمال ورقة رسمية ، وكانت العقوبة التى قضت بها المحكمة على الطاعنة تدخل فى نطاق العقوبة المقررة للتزوير فى المحررات العرفية بالمادة ٢١٥ ع فانه لا تكون هناك مصلحة للطاعنة فى الطعن على الحكم بحجة انه أخطأ فى تكييف الورقة المزورة واعتبرها ورقة رسمية .

المحكمة

« حيث ان حاصل وجه الطعن هو أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى اعتبار الورقة التى دان الطاعنة بالاشتراك فى تزويرها ورقة رسمية ، ذلك لأن تلك الورقة لا تعدو كونها محرراً عرفياً أعتمده موظفان ليس من وظيفتهما تحريره ، وانه كان ممكنا تحريره الشهادة الواردة بهذا المحرر على أية ورقة عرفية بدلا من الاستمارة رقم «٩٣» سايرة التى انما أنشأتها وزارة المالية لمجرد التيسير على أرباب المعاشات .

« وحيث ان النيابة العمومية قد اتهمت الطاعنة بأنها – أولا – اشتركت بطريق المساعدة مع موظفين عموميين حسنى النية هما أمين حبيب أفندى ويوسف نصار أفندى من موظفى مراقبة المعاشات بوزارة المالية فى ارتكاب تزوير فى ورقة اميرية هى شهادة مقدمه لادارة صرف المعاشات على الاستمارة رقم « ٩٣» سايرة تفيد أن المذكورة على قيد الحياة ولم يعقد عليها بعد وفاة مورثها الذى تستحق معاشه وذلك حال تحريرها المختص بوظيفتهما بجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة اذ قررت أمامهما كذبا بأنها لم تتزوج وفاة مورثها والحال انها تزوجت بتاريخ ٣ / ٨ / ١٩٤٤ – فوقعت الجريمة بناء على هذه المساعدة . وثانيا – استعملت هذه الورقة الأميرية المزورة مع علمها بتزويرها بأن قدمتها إلى الموظف المختص بمراقبة المعاشات . وثالثا توصلت بالاحتيال إلى الاستيلاء على مبلغ ٥٥٠ م و ٧٧ ج من خزانة وزارة المالية وذلك باستعمال طرق احتيالية من شأنها الايهام بوجود واقعة مزورة بان ارتكبت التزوير المبين فى التهمة الأولى فى الشهادة آنفة الذكر وقدمتها إلى الموظف المختص بصرف المعاشات لصرف ما ادعته من معاش فسلمه أياها بناء على هذا الاحتيال . وقد احالها قاضى الاحالة على محكمة جنايات مصر لمحاكمتها بالمواد ٤٠ و٤١/٣ و ٤٢ و ٢١٣ و ٢١٤ و ٣٣٦ من قانون العقوبات فقضت بحكمها المطعون فيه تطبيقا للمواد المشار اليها وللمادتين ١٧ و ٣٢ عقوبات

بمعاقبة الطاعنة بالحبس مع الشغل لمدة ستة أشهر .

« وحيث انه لما كانت العقوبة التى قضى بها الحكم المطعون فيه تدخل فى نطاق العقوبة المقررة للتزوير فى المحررات العرفية بالمادة ٢١٥ من قانون العقوبات ، فانه لا تكون هناك مصلحة للطاعنة فى الطعن ، ويتعين لذلك رفضه موضوعا » .

(طعن شفيقه مصطفى حلمى ضد النيابه رقم ٤٠ سنة ٢٠ ق) .

٥٠٠

٧ فبراير سنة ١٩٥٠

تزوير فى أوراق عرفية . تعريف القصد الخاص فى جريمة التزوير .

المبدأ القانونى

لما كان القصد الخاص فى جريمة التزوير هو نية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله وأنه لا عبرة بعد ذلك بالبواعث الأخرى فان الحكم المطعون فيه إذ استخلص عدم توافر القصد الخاص من أن المتهم لم يقصد الاضرار بصاحب الاسم المنتحل وبنى على ذلك براءة المتهم يكون قد أخطأ فى تفسير القانون وتطبيقه .

المحكمة

« حيث ان محصل الطعن المقدم من النيابة العمومية أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تعريف القصد الجنائى الخاص لجريمة التزوير ، فقضى ببراءة المتهم بمقولة عدم توافر هذا القصد لديه لأنه لم يقصد الاضرار بصاحب الاسم المنتحل وإنما قصد تسهيل الحاق نفسه بالعمل فى الجيش البريطانى ، كما أخطأ فى القول بعدم توافر ركن الضرر بناء على انه لم ينشأ عن انتحال المتهم لاسم ذلك الشخص أى ضرر .

«وحيث ان واقعة الدعوى تخلص، كما أثبتها الحكم المطعون فيه ، فى ان المتهم تقدم إلى الموظف المختص بمعسكر جنيفه البريطانى يطلب الحاقه بعمل فى هذا المعسكر وأبدى انه يدعى « محمود عباس عبد الحيد » وقدم ايصالا بدفع رسوم استخراج شهادة تحقيق شخصية مؤرخا ٩ من نوفبر سنة ١٩٤٨ بالاسم المذكور ، فحرر له الموظف المختص بناء على ذلك ترخيصا يخول له العمل بالجيش البريطانى ، ثم ارسل الايصال مصحوباً بصورتين للمتهم لاستلام شهادة تحقيق الشخصية بموجبه ، فتبين أن المستخرج لشخص آخر غير المتهم ، هو صاحب الاسم المنتحل ، ولما سئل المتهم فى ذلك قرر أن اسمه الحقيق « مصطفى كمال خالد » وانه اشترى الايصال من شخص لايعرفه ، ليسهل الحصول على عمل بالجيش، وقد رفعت الدعوى العمومية عليه بالمواد ٤٠/٣ و ٤١ و ٢١١ و ٢١٣ و ٢١٥ بتهمة الاشتراك بطريق المساعدة مع موظف قلم تحقيق الشخصية البريطانى الحسن النية فى تزوير محرر عرفى هو تصريح دخوله معسكر جنيفه ... وذلك بجعله واقعة مزورة فى صورة واقعة مع علمه بتزويرها بأن تسمى باسم محمود عباس عبد الحيد وقدم ايصال تحقيق الشخصية الخاص به فأثبت هذا الاسم فى المحرر المذكور ، وبتهمة استعمال هذا التصريح المزور مع علمه بتزويره فى دخوله المعسكر والعمل به .. وقد قضت محكمة أول درجة طبقا للمواد سالفة الذكر والمادة ٣٢ من قانون العقوبات بحبسه شهرا مع الشغل ،فأستأنفت النيابة ، ومحكمة الجنح المستأنفة قضت بحكمها المطعون فيه بالغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم ،

وقالت فى ذلك « وحيث انه يشترط فى جريمة التزوير توفر القصد الجنائى الخاص وهو أن يكون المزور قد قصد ايقاع الضرر بالغير .. كما انه يشترط فى جريمة التزوير فى أوراق عرفية وقوع الضرر بالغير فعلا أو احتمال وقوعه .. وحيث انه تبين من استعراض وقائع الدعوى —على النحو السالف الذكر— أن المتهم لم يقصد الاضرار بالشخص الذى انتحل اسمه ، بل قصد تسهيل التحاقه بالعمل فى الجيش البريطانى ، كما انه لم ينشأ عن انتحال المتهم لاسم هذا الشخص أى ضرر ، ومن ثم تكون الجريمة غير متوفرة الأركان ...... »

«وحيث انه لما كان القصد الخاص فى جريمة التزوير هو نية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله ، وانه لا عبرة بعد ذلك بالبواعث الأخرى ، فان الحكم المطعون فيه ، اذ استخلص عدم توافر القصد الخاص من أن المتهم لم يقصد الاضرار بصاحب الاسم المنتحل وبنى على ذلك براءة المتهم ، يكون قد أخطأ فى تفسير القانون وتطبيقه ووجب لذلك نقضه.

«وحيث انه لذلك يتعين قبول الطعن موضوعا ونقض الحكم واحالة القضية إلى دائرة أخرى للفصل فيها مجدداً .

(طعن النيابة ضد مصطفى كامل خالد رقم ٤٤ سنة ٢٠ ق) .

٥٠١

٧ فبراير سنة ١٩٥٠

حكم . تسبيبه . اغفال بيان أثر الضرب فى احداث العاهة . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان المجنى عليه (فى جريمة عاهة مستديمة بالرأس) على ما أورده الحكم لم يحدد فى أقواله موقع ضربة المتهم من رأسه وكان التقرير الطبى الذى استندت اليه المحكمة لم يبين أثر كل ضربة أصابت المجنى عليه ومبلغ اتصالها بالعاهة ، وكانت المحكمة بدورها لم تقم الدليل على المساهمة فى احداث العاهة التى قالت بها والتى أقامت عليها مسئولية الطاعن عن العاهة فان الحكم يكون قاصرا .

المحكمة

« حيث ان مما يأخذه الطاعنان على الحكم المطعون فيه أنه جاء قاصر البيان إذ استند فى إدانة الطاعن الأول بتهمة احداث العاهة إلى قول المجنى عليه والكشف الطبى ، مع أن هذا المجنى عليه قد قطع فى التحقيقات وأمام المحكمة بأن هذا الطاعن ضربه ضربة واحدة ، وفى حين يذكر الطبيب فى تقريره أنه وجد بالمجنى عليه إصابتان احداهما كدم رضى بقمة فروة الرأس والأخرى كدم رضى بأيمن الجبهة مع اكيموز شديد بجفنى العين اليسرى والملتحمة ، ثم يرجح أن المصاب قد ضرب على رأسه مرتين . ويقول الطاعنان انه إذ كان المجنى عليه لم يحدد أى الاصابتين هى التى أحدثتها ضربة الطاعن الأول وكان تقرير الطبيب لم يبين ما إذا كانت ضربة واحدة كافية فى إحداث هذه العاهة أو المساهمة فى إحداثها ، فان ما قرره الحكم من أن كلتا الاصابتين قد ساهمت فى تخلف العاهة من غير مناقشة الطبيب واستجلاء رأيه فى هذه المسألة الفنية يكون لاسند له فى الدعوى .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة التى استند اليها فى

ثبوتها على الطاعن الأول قال « أن المجنى عليه ذكر بأقواله فى التحقيقات وشهد أمام المحكمة بأن المتهم الأول ضربه بالعصا على رأسه فخر مغشياً ولم يدر ما حصل بعد ذلك ، وأن الكشف المتوقع على المجنى عليه المذكور بمعرفة طبيب ثانى مستشفى منفلوط الأميرى أثبت أن بالمجنى عليه الأول عليوه محفوظ كدما رضيا بقمة فروة الرأس وكدما رضيا آخر بأيمن الجبهة مع اكيموز شديد بجفنى العين اليسرى والملتحمة وأنه باستكشاف الفروة وجد كسر شرخى بسيط بالجدارية اليسرى وكسر آخر بعيد عن السابق بمسافة خمسة سنتيمترات بالجبهة الجدارية اليمنى ، وانه قد عملت له عملية تربنة رفعت فيها من العظام مساحة قدرها ٥×٧ سنتيمترات من الجداريتين ووجدت الأم الجافية تحت العظام ممزقة . . وبذلك يكون قد ترتب على الإصابة عاهة مستديمة ، وأن الطبيب المذكور رجح أن المصاب قد ضرب على رأسه مرتين بعصا غليظة أو شومة وأن الضارب كان أمام المجنى عليه وفى مستواه ومتناول يده ، وأن الكشف الآخر المتوقع على المجنى عليه نفسه من نائب الطبيب الشرعى أثبت بدوره أن المذكور شفى من إصابته وتخلف عنده بسببها عاهة مستديمة وهى فقد جزء من عظمتى الجداريتين مساحته ٦×٥ سنتيمترات ... وانه لما تقدم تكون التهمة المسندة إلى المتهم الأول ثابتة قبله من شهادة المجنى عليه الأول عليوه حسنين محفوظ المتضمنة أن المتهم المذكور ضربه بالعصا الغليظة على رأسه فأحدث بها إحدى الإصابتين المبينتين بالكشف الطبى ، ومن الكشف الطبى المذكور الذى أثبت وجود كسر شرخى بالجدارية اليسرى وكسر شرخى آخر بالجدارية اليمنى وأن عملية التربنة قد شملت الجداريتين اليمنى واليسرى معاً .

وعليه تكون كل من الإصابتين قد ساهمت فى إحداث العاهة المستديمة السابق بيانها » . لما كان ذلك ، وكان المجنى عليه — على ما أورده الحكم — لم يحدد فى أقواله موضع ضربة المتهم من رأسه ، وكان التقرير الطبى الذى استندت المحكمة اليه لم يبين أثر كل ضربة أصابت المجنى عليه ومبلغ اتصالها بالعاهة ، وكانت المحكمة بدورها لم تقم الدليل على المساهمة التى قالت بها والتى أقامت عليها مسئولية الطاعن الأول عن العاهة ، فان الحكم يكون قاصراً بما يعيبه ويوجب نقضه .

« وحيث انه لذلك يتعين قبول الطعن موضوعا ونقض الحكم بالنسبة إلى الطاعنين إذ أن وحدة الواقعة التى اتهما فيها توجب لحسن سير العدالة أن تعاد المحاكمة بالنسبة الى كليهما وأن تحال القضية إلى محكمة الجنايات لتحكم فيها من جديد دائرة أخرى .

(طعن طلبه عبد المجيد ليفه وآخر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٤٧ سنة ٢٠ ق) .

٥٠٢

٧ فبراير سنة ١٩٥٠

طعن . عقوبة عن جريمتين . خطأ الحكم فى إحداها . لايؤثر . شهود . عدم تمسك المتهم باعلانهم. رفض الطعن .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الحكم قد دان الطاعن بجريمتين هما الشروع فى السرقة وفك الأختام والارتباط بينهما طبق الفقرة الثانية من المادة ٣٢ ع وقضى بالعقوبة الأشد وهى عقوبة الشروع فى السرقة فإن مصلحة الطاعن فى الطعن على الحكم بحجة انه أخطأ فى صدد

جريمة فك الأختام وان هذه الأختام ليست لمصلحة حكومية ولا تنطبق عليها المادة ١٤٧ ع التى طبقها الحكم تكون منتفية .

٢ — إذا كان الثابت فى محضر الجلسة ان محكمة ثانى درجة قررت سماع شهود الاثبات وأمرت باعلانهم لجلسة تالية وفى جلسة المرافعة سمعت من حضر منهم ولم يتمسك الطاعن ولا محاميه بسماع من تخلفوا بل ترافع وناقش أقوال الشهود جميعاً من حضر ومن تخلف فإن الطعن على الحكم بحجة أن المحكمة لم تسمع جميع الشهود لا يكون له محل .

المحكمة

« حيث ان وجهى الطعن يتحصلان فى القول (أولا) بأن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ دان الطاعنين بالتهمة الثانية وهى فض اختام مصلحة السكك الحديدية الموضوعة على الصهريج ، ذلك لان تلك الاختام هى لشركة الغاز المصرية ، وهى ليست مصلحة حكومية ، ففضها لا يعتبر جريمة معاقبا عليها بمقتضى المادة ١٤٧ من قانون العقوبات التى طبقها الحكم . (وثانيا) بأن المحكمة لم تسمع غير شاهدين من شهود الاثبات ، وكان يهم الطاعنان مناقشة الشهود الاخرين الذين تخلفوا عن الحضور .

« وحيث انه لما كان الثابت بالحكم المطعون فيه انه دان الطاعنين بجريمتين هما الشروع فى السرقة وفك الاختام ، وللارتباط بينهما طبق الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات وقضى بالعقوبة الأشد وهى عقوبة الشروع فى السرقة ، فان مصلحة الطاعنين فيما يثيرانه فى الوجه الأول من وجهى الطعن تكون منتفية . أما عن الوجه الثانى فان الثابت فى محضر الجلسة ان محكمة ثانى درجة قد قررت سماع شهود الاثبات جميعا وأمرت باعلانهم لجلسة تالية ، وفى جلسة المرافعة سمعت من حضر منهم ، ولم يتمسك الطاعنان ولا محاميهما بسماع من تخلفوا ، بل ترافع المحامى عنهما وناقش أقوالهم جميعا من حضر منهم ومن لم يحضر . ومتى كان الأمر كذلك فان مايثيره الطاعنان فى هذا الشأن لا يقبل منهما أمام محكمة النقض .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن عطيه حسن على وآخر ضد النيابة رقم ٥٠ سنة ٢٠ ق) .

٥٠٣

١٣ فبراير سنة ١٩٥٠

عقوبة . تقديرها . موضوعى . تعويض عن طرد المستأجر القديم بغير الطريق القانونى . صحته .

المبادىء القانونية

١ — ان تقدير العقوبة من المسائل الموضوعية التى تدخل فى سلطة محكمة الموضوع بلا معقب عليها من محكمة النقض وذلك ما دامت العقوبة الواقعة تدخل فى نطاق ما نص عليه فى القانون .

٢ — ليس للمستأجر الجديد أن يطرد المستأجر القديم من العقار المؤجر بالقوة وليس له أن يضع اليد على العين المؤجرة إلا بالتراضى أو تنفيذاً لحكم قضائى . فالحكم بالتعويض على أساس الضرر الناشىء من

مخالفة القانون بطرد المستأجر القديم الذى صحبه ضرب المجنى عليهم لا يكون قد أخطأ فى شىء .

المحكمة

« حيث ان مؤدى وجهى الطعن هو أن محكمة أول درجة رفضت الدعوى المدنيـة التى رفعها كل فريق فى الخصومة على الفريق الآخر بمقولة أن الاعتداء قد وقع متبادلا بين الفريقين وعلى الرغم من هذا الذى قاله الحكم فإنه فرق فى العقوبة فقضى بالحبس على الطاعنين وأفراد فريقهم واكتفى بتوقيع عقوبة الغرامة بالنسبة لأفراد الفريق الآخر . وقد أيد الحكم المطعون فيه الحكم الابتدائى فيما يتعلق بالعقوبة على الرغم من التناقض السابق بيانه ثم أنه قضى بالتعويض المدنى على الطاعنين لمصلحة الفريق الآخر قولا منه أنهم واضعو اليد على الأرض المتنازع على حيازتها وأن أفراد فريق الطاعنين قد اعتدوا على تلك اليد مع أن الثابت فى الأوراق هو أن أحد أفراد فريق الطاعنين استأجر تلك الأرض من مالكها فكان يتعين على الفريق الآخر اخلاؤها وتمكينهم من وضع يدهم وفى هـذا ما يشير إلى أن محكمة ثانى درجة قد أخطأت فهم حقيقة الواقع فى الدعوى وبالتالى اخطأت فى تطبيق القانون فضلا عما اعتور الحـكم من قصور فى أسبابه فى هذا الخصوص .

« وحيث انه لا وجه لما يثيره الطاعنون فى طعنهم فالتناقض المشار إليه فى الطعن لا وجود له مادام الثابت فى الحكم المطعون فيه أن المحكمة آخذت الطاعنين وفريقهم بالمادة ٢٤١ من قانون العقوبات على أساس أنهم ضربوا أفرادا من الفريق الآخر ضربا أعجزهم عن أعمالهم الشخصية مدة تزيد على العشرين يوماً أما أفراد الفريق الآخر فقد عوقبوا بمقتضى المادة ٢٤٢ من قانون العقوبات لأن ما أحدثوه بفريق الطاعنين من إصابات كان لايحتاج لعلاجه أكثر من عشرين يوماً . وإذن فإذا فرق الحكم فى العقوبة بين الحالتين فلا يكون قد أخطأ بل هو قد راعى نصوص القانون من حيث تغليظ العقوبة فى الحالة الأولى عنها فى الحالة الثانية على أن تقدير العقوبة من المسائل الموضوعية التى تدخل فى سلطة محكمة الموضوع بلا معقب عليها من محكمة النقض فى ذلك ما دامت العقوبة الواقعة تدخل فى نطاق ما نص عليه القانون . أما ما يثيره الطاعنون بصدد الأساس الذى اقام عليه الحكم المطعون فيه قضاءة بالتعويض فلا محل له متى كان ما اثبته بأدلة سائغة ذكرها — من ان من قضى لهم بالتعويض كانوا اصحاب اليد على الأرض بطريق الإيجار وكانت لا تزال مشغولة بزرعهم الذى كانوا مشتغلين بحصاده وان فريق الطاعنين كانوا هم المعتدين — ومتى كان الأمر كذلك وكان من المقرر بالقانون انه ليس للمستأجر الجديد ان يطرد المستأجر القديم من العقار المؤجر بالقوة وليس له ان يضع اليد على العين المؤجرة إلا بالتراضى او تنفيذاً لحكم قضائى فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالتعويض على اساس الضرر الناشىء من مخالفة القانون بهـذا الاعتداء الذى صحبه ضرب المجنى عليهم لا يكون قد اخطأ فى شىء .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير اساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن أحمد مسعد ورده وآخرين ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدني رقم ١٠٨٨ سنة ١٩ ق) .

٥٠٤
١٣ فبراير سنة ١٩٥٠

شهادة . تقديرها. موضوعى. ضرب. القصد الجنائى فيه هو العلم بأن الفعل فيه مساس بسلامة جسم المجنى عليه .

المبادىء القانونية

١ — متى اطمأنت المحكمة الى شهادة الشاهد أخذت بها ولا معقب عليها فى ذلك ولا يؤثر فى سلامة الحكم ان المحكمة لم تأخذ بدليل مشابه فى شأن تهمة أخرى أو متهم آخر لأن كل ذلك يتعلق بتقدير الدليل مما يتصل بالموضوع ويخرج عن رقابة محكمة النقض إذ أن الأمر كله يرجع إلى اقتناع القاضى بصدق الشاهد .

٢ — إن القصد الجنائى فى جريمة الضرب أو الجرح يتوافر قانونا متى ارتكب الجانى الفعل عن إرادة وعلم بأن هذا الفعل يترتب عليه المساس بسلامة جسم المجنى عليه أو صحته ولا يلزم التحدث عنه صراحة بل يكفى أن يكون هذا القصد مفهوما من عبارات الحكم فاذا ما اعتبرت المحكمة كما هو الحاصل فى الدعوى أن المتهم ضرب المجنى عليه فان ذلك يفيد حتما أن الفعل الايجابى الذى وقع قد صدر عن عمد منه .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتلخص فى أن الحكم المطعون فيه معيب لتناقض أسبابه إذ أن المحكمة وقد استبعدت سبق الاصرار تناولت ماوجه إلى الطاعن من تهم على حدة وحصرتها فى ثلاث برأته فى احداها ودانته فى الآخريين ولكنها حين أوردت الأدلة التى اعتمدت عليها استندت إلى أقوال المجنى عليه وحده مع أنها لم تأخذ بأقواله عندما برأته هو من التهمة الأولى أو عندما برأت آخرين ممن كانوا متهمين فى الحادث ومن جهة أخرى فقد اضطرب المجنى عليه فى أقواله واتهم آخرين أحدهما يسمى باسم عبود وكان قد اتهم هذا الأخير وهو شقيقه من مبدأ الأمر كما ذكره أيضا بالجلسة . وهذا يفيد أنه يقصد أخاه لاهو ، مما كان مقتضاه تبرئته كما برأت المحكمة آخر كان متهما فى الحادث بناء على أن المجنى عليه قد عدل عن اتهامه بالجلسة ثم أنها ذكرت عن التهمة الثالثة أن المجنى عليه فيها قد اتهمه فى جميع أدوار التحقيق مع أنه عند سؤاله بالجلسة اتهم آخرين معه مما يفيد عدوله عن الاتهام الأول كما أنها باستنادها إلى أقوال الشاهد عبد المجيد حسن فيها قد أخطأت إذ لم تعلنه النيابة شاهدا ولم يسمع بالجلسة ومن المقرر أن المحكمة يجب أن تعول على ماتجريه بنفسها من تحقيق .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى . وذكر الأدلة التى استخلص منها ثبوتها ومتى كان الأمر كذلك وكان من شأن ما أوردته المحكمة أن يؤدى إلى رتبته عليه فلا محل لما يثيره الطاعن فى هذا الوجه وهو لا يخرج عن المجادلة فى تقدير الدليل مما يتصل بالموضوع ويخرج عن رقابة محكمة النقض إذ أن الأمر كله يرجع إلى اقتناع القاضى بصدق الشاهد . فمتى اطمأن إلى الشهادة أخذ بها ولا معقب عليه فى ذلك ولا يؤثر فى سلامة حكمه أنه لم يأخذ بدليل مشابه فى شأن تهمة أخرى أو متهم آخر، أما مايثيره عن أقوال المجنى عليه بالجلسة واتهام أخيه وما ذكر عن مراحل التحقيق فلا وجه له إذ قد اطمأنت

المحكمة إلى الدليل المطروح وأشارت إلى التحقيق كما أن أقوال المجنى عليه بالجلسة وأن ورد بها اسم الأخ إلا أنه قد أشير فيها إلى الطاعن أيضا وأما مايثيره عن خطأ الاستناد إلى شهادة الشاهد الذى لم يسمع فردود بما تبين من محضر الجلسة من أن أقواله بالتحقيقات كانت مطروحة للبحث وقد تناولها المدافع عنه بالمناقشة مما لا يصح معه النعى على الحكم بهذا السبب .

« حيث ان حاصل الوجه الآخر أن المحكمة وقد دانت الطاعن بالضرب لم تتحدث عن توفر القصد الجنائى وان الضرب وقع عمدا وذلك مما يعيب الحكم بالقصور ويوجب بطلانه .

« وحيث ان هذا الوجه مردود بأن المحكمة قد ذكرت أدلة الثبوت بما يتوافر معه جميع العناصر القانونية للجريمة التى دانت الطاعن من أجلها ثم أن القصد الجنائى فى جريمة الضرب أو الجرح يتوافر قانونا متى ارتكب الجانى الفعل عن إرادة وعلم بأن هذا الفعل يترتب عليه المساس بسلامة جسم المجنى عليه أو صحته وأنه لايلزم التحدث عنه صراحة بل يكفى ان يكون هذا القصد مفهوما من عبارات الحكم فاذا ما اعتبرت المحكمة كما هو الحاصل فى الدعوى أن المتهم ضرب المجنى عليه فان ذلك يفيد حتما أن الفعل الايجابى الذى وقع قد صدر عن عمد منه .

« وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن عبيد حيده سالم ضد النيابة رقم ١٥٨٩ سنة ١٩ ق) .

٥٠٥

١٣ فبراير سنة ١٩٥٠

تفتيش . تقدير جدية البلاغ لاصدار الاذن . موضوعى . تنفيذ الاذن بالتفتيش أثناء وجود المتهم فى منزل آخر . لا بطلان إذا لم يعترض صاحب المسكن . تحريز المخدر فى علبة المتهم . لا بطلان ما دامت المحكمة اطمأنت لعدم حصول عبث .

المبادىء القانونية

١ — للنيابه أن تقدر حين تصدر إذنها بالتفتيش مبلغ جدية البلاغ عن وقوع جريمة ، والدلائل عن اتصال المتهم بهذه الجريمة ومتى كانت محكمة الموضوع قد أقرتها على ما رأته من جدية البلاغ فلا معقب عليها فيما ارتأته من ذلك .

٢ — ما دام الاذن صادراً بتفتيش المتهم فللبوليس أن ينفذ هذا الأمر عليه أينما وجده وليس للمتهم أن يحتج انه كان وقت تنفيذ الأمر الصادر ضده فى منزل شخص آخر لأن الدفع بحرمة المسكن انما شرع لمصلحة صاحب المنزل الذى انتهكت حرمته متى اطمأنت محكمة الموضوع إلى أن عبثا لم يحدث بالمادة المضبوطة أثناء إجراء عملية التحريز فلامعقب عليها فى ذلك لتعلقه بتقدير أدلة الدعوى مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض به .

المحكمة

« حيث ان الطعن يتحصل فى القول ، أولا — بأن الحكم المطعون فيه قد بنى على خطا فى تفسير

القانون حين اعتمد فى ادانة الطاعن على الدليل المستمد من تفتيش قضت المحكمة ببطلانه لوقوعه فى منزل شخص مقطوع الصلة بالجريمة مما كان يجب معه أن لا تعول على نتيجته بالنسبة للطاعن ولا يغير من ذلك أن النيابة كانت قد أذنت بتفتيش الطاعن وتفتيش منزله وان المخدر قد عثر عليه فى جيبه ما دام أنه كان وقت حصول ذلك التفتيش فى منزل الشخص الآخر الذى دخله البوليس بغير وجه قانونى مما يترتب عليه بطلان جميع الاجراءات التالية له والمترتبة عليه ، وثانياً — بأن الاذن الصادر من النيابة بتفتيش الطاعن باطل كذلك لعدم تأسيسه على تحريات جدية تبرر صدوره مما كان يقتضى أن لا تعول المحكمة على الدليل المستمد منه ، وثالثاً — بأن اجراءات تحريز المخدر وقعت مخالفة للقانون إذ حصل ذلك بمكتب المخدرات وفى غيبه الطاعن .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن باحراز المخدر قد بين واقعة الدعوى وتعرض لدفوعه الواردة فى الطعن وفندها على أساس أن اذن النيابة بتفتيشه وتفتيش مسكنه قد صدر صحيحاً بناء على تحريات جدية وعلى أن ضبط المخدر الذى وجد بجيبه كان نتيجة تفتيش وقع عليه تنفيذاً لهذا الاذن الصحيح وان ما اتخذ من اجراء بصدد الاحراز وقع سليما لا شائبة فيه ، ولما كان الأمر كذلك ، وكان للنيابة ان تقدر حين تصدر اذنها بالتفتيش مبلغ جدية البلاغ عن وقوع جريمة والدلائل على اتصال المتهم بهذه الجريمة وكانت محكمة الموضوع قد أقرت النيابة على ما رأته من جدية البلاغ فلا معقب عليها فيما ارتأته من ذلك وما دام الاذن صادراً بتفتيش الطاعن فللبوليس أن ينفذ هذا الأمر عليه أينما وجده وليس له أن يحتج بأنه كان وقت تنفيذ الأمر الصادر ضده فى منزل شخص آخر لأن الدفع بحرمة المسكن انما شرع لمصلحة صاحب المنزل الذى انتهكت حرمته . أما ما يثيره الطاعن بصدد تحريز المادة المضبوطة معه فذلك مسألة موضوعية قد فصلت فيها المحكمة بما اطمأنت اليه من أن عبثاً لم يحدث بالمادة المضبوطة أثناء هذا الاجراء ولا معقب عليها فى ذلك لتعلقها بتقدير أدلة الدعوى مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ولا شأن لمصلحة النقض به .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن محمد على خلف ضد النيابة رقم ١٧٣٧ سنة ١٩ ق) .

٥٠٦
١٣ فبراير سنة ١٩٥٠

دفاع . عدم سماع أقوال المتهمين أو المحكوم عليهم عند نظر المعارضة المرفوعة من أحدهم مع ثبوت انه تنازل عن سماع أقوالهم . لا اخلال .

المبدأ القانونى

إذا رفعت النيابة العمومية الدعوى ضد الطاعن وآخرين فقضى بادانتهم جميعاً وكان الحكم غيابياً بالنسبة للطاعن الذى عارض فى الحكم وعند نظر المعارضة لم يتمسك بطلب سماع المتهمين المحكوم عليهم بل انه بعد أن سمعت المحكمة شاهدين من شهود الاثبات استغنى عن سماع باقى الشهود اكتفاء بأقوالهم فى التحقيقات ثم ترافع عنه محاميه وناقش الأدلة القائمة ضده ومنها أقوال المتهمين المشار اليهم — فان الطعن على الحكم بحجة أن المحكمة أخلت بدفاع الطاعن وكان يجب عليها اعادة سماع هؤلاء المتهمين فى مواجهته عند نظر المعارضة لا محل له .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو أن المحكمة استندت فى اثبات علم الطاعن بالسرقة إلى أقوال متهمين آخرين سبق أن أدلوا بها أمامها فى غيبة الطاعن وكان يجب اعادة سماعهم فى مواجهته بجلسة المعارضة اما وهى لم تفعل فان ذلك منها يعتبر اخلالا بحق الدفاع يضاف إلى هذا ان الطاعن دفع التهمة بأن الدولاب المسروق قدرت قيمته بأقل من ١٥ ج ولكن المحكمة لم تطلب اليه اثبات هذه الواقعة وفى هذا اخلال آخر بحق الدفاع .

« وحيث ان الدعوى العمومية أقيمت على سبعة متهمين بتهمة سرقة وعلى الطاعن بتهمة اخفاء دولاب مما اتهم السبعة الآخرون بسرقته وقد قضى حضوريا بالنسبة للسبعة وغيابيا للطاعن بادانتهم جميعا . فعارض الطاعن وعند نظر المعارضة لم يتمسك بطلب سماع المتهمين المحكوم عليهم حضوريا بل انه بعد أن سمعت المحكمة شاهدين من شهود الاثبات استغنى عن سماع باقى الشهود اكتفاء بأقوالهم فى التحقيقات ثم ترافع عنه محاميه وناقش الأدلة القائمة ضده ومنها أقوال المتهمين المشار اليهم . لما كان الأمر كذلك وكان باقى ما يثيره فى الطعن لا يعدو المجادلة فى تقدير أدلة الثبوت التى عولت عليها المحكمة فى الدعوى وكان هو لم يتقدم للمحكمة بطلب من طلبات التحقيق بشأن تقدير قيمة الدولاب المسروق الذى استخلصت المحكمة من الأدلة التى بينتها فى الحكم انه اشتراه بثمن يقل عن قيمته الحقيقية — لما كان ذلك كله فان ما يثيره الطاعن حول قيمة الأدلة التى عولت عليها المحكمة أو من القول بالاخلال بدفاعه لا يكون له محل .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن سلامه صبره أحمد ضد النيابة رقم ١٧٣٨ سنة ١٩ ق) .

٥٠٧

١٣ فبراير سنة ١٩٥٠

عود . تطبيق المواد ٤٩ و ٥١ و ٥٢ . جوازى للمحكمة .

المبدأ القانونى

إن المواد ٤٩ و ٥١ و ٥٢ ع لا توجب على محكمة الموضوع القضاء بالعقوبة المغلظة المنصوص عليها فيها بل تجعل ذلك جوازياً لها ان شاءت حكمت بها وان شاءت حكمت بعقوبة الجنحة .

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتحصل فى القول بأن المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون إذ لم توقع على المتهم محمد شحاته أبو الحسن العقوبة المغلظة المقررة فى المواد ٤٩ و ٥١ و٥٢ من قانون العقوبات مكتفية بحبسه ستة أشهر مع الشغل مع انه سبق الحكم عليه بتسع عقوبات مقيدة للحرية فى سرقات ، الأخيرة منها بحبسه سنة مع الشغل بتاريخ ٢٩ ابريل سنة ١٩٤٥ .

« وحيث انه لا محل لما تثيره الطاعنة من ذلك لأن المواد التى تستند اليها فى طعنها لاتوجب على محكمة الموضوع القضاء بالعقوبة المغلظة المنصوص عليها فيها بل تجعل ذلك جوازيا لها إن شاءت حكمت بها وإن شاءت حكمت بعقوبة الجنحة .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن النيابة ضد محمد شحاته أبو الحسن رقم ٦٨ سنة ٢٠ ق) .

٥٠٨

٢٠ فبراير سنة ١٩٥٠

ضبطية قضائية . حدود سلطتهم .

المبدأ القانونى

لمأمورى الضبطية القضائية ومن بينهم رجال مكتب المخدرات بل ان من واجبهم أن يجروا جميع التحريات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع الجنائية التى تبلغ إليهم أو يعلمون بها بأية كيفية كانت وأن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية للتمكن من ثبوت الوقائع الجنائية ويحرروا بجميع ذلك محضراً يرسل إلى النيابة مع الأوراق الدالة على الثبوت — ولهم إذا ما صدر اليهم إذن النيابة بالتفتيش أن يتخذوا لتنفيذه ما يرونه كفيلا بتحقيق الغرض منه دون أن يلتزموا فى ذلك طريقة بعينها ما داموا لا يخرجون فى إجراءاتهم على القانون .

المحكمة

« حيث ان الطاعنين يأخذان على الحكم المطعون فيه وقد دانهما بتهمة إحراز مواد مخدرة للاتجار أنه خالف القانون وأخل بحق الدفاع وقصر فى الأسباب وفى بيان ذلك يقولان ان محامى الطاعن الثانى دفع أمام المحكمة ببطلان عملية البيع والشراء التى زعم رجال مكتب المخدرات بأنها تمت بينهم وبين هذا الطاعن ، كما دفع ببطلان المحضر الخاص بتدوين أرقام الأوراق المالية التى ذكروا أنها دفعت إليه ثمناً للمخدر المبيع بمقولة أنه ليس لرجل الضبطية القضائية أن يجاوز الحد الذى رسمه له إذن النيابة الصادر بالتفتيش والذى اقتصر على مجرد إجراء الضبط والتفتيش وإلا وقع إجراؤه باطلا ، وبطل تبعاً له ما تلاه وقام عليه من إجراءات أخرى . وأن المحكمة لم تأخذ بهذا الدفاع بل أن محكمة الدرجة الثانية قد أغفلت الرد عليه ، أما محكمة الدرجة الأولى فقد ردت عليه بكلام موضوعى دون أن تفنده من ناحية القانون . كما تقدم المدافع إلى محكمة الدرجة الثانية بطلبات ابتغى منها نفى وقائع معينه أوردها تحقيق البوليس ، ورغم أهمية هذه الطلبات وبالغ أثرها فى عناصر الثبوت فإن المحكمة لم تجب الدفاع إليها واكتفت بالرد على طلبين منها بما لا يفندهما ولم تشر إلى الطلب الثالث . فقد تمسك الدفاع بطلب تحقيق أن محمد الطبيلى الذى ورد اسمه فى ورقة ضبطت مع الطاعن الثانى ليس هو الطاعن الأول وإنما هو شخص آخر يدعى « محمد على الطبيلى » ، وأن « محمد عبد العال » المذكور معه بالورقة مقروناً ببيان عن حساب قيل انه يستر حساب مخدرات إنما هو رجل « تربى » بمقابر العامود ويتجر فى الخردوات . وتمسك الدفاع أيضاً بأن الخطاب الذى حصل عليه مكتب المخدرات من مصلحة خفر السواحل تقول فيه أن الطاعن الأول من تجار المخدرات ، هذا الخطاب لا أصل له فى أوراق المصلحة المذكورة ، وطلب الدفاع إلى المحكمة أن تكلف هذه المصلحة بتقديم دفاتر وأوراق تحرياتها ومباحثها السرية الدالة على صحة هذا الخطاب . ثم تمسك الدفاع كذلك بتلفيق صفقة البيع موضوع الدعوى . ويضيف الطاعنان

أنهما تمسكا فى المذكرتين المقدمتين منهما إلى المحكمة الاستئنافية بأن واقعة البيع ملفقة عليهما . وأن رواية القبض على الطاعن الأول أمام باب منزله رواية فاسدة وأنهما قدما حكما يسجل الكذب على أحد شهود الاثبات فأطرحت المحكمة هـذا الدفاع وردت على ما ردت عليه منه بما لايفنده كما أنها لم تبين فى الحكم الواقعة المستوجبة لعقاب الطاعن الثانى .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعنين بها ، كما عرض لدفاعهما وفنده ، مستنداً فى كل ذلك إلى الأدلة التى أوردها والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبه عليها ، ولما كان ذلك وكان من المقرر بالقانون أن لمأمورى الضبطية القضائية — ومن بينهم رجال مكتب المخدرات — بل أن من واجبهم أن يجروا جميع التحريات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع الجنائية التى تبلغ إليهم أو يعلمون بها بأية كيفية كانت وأن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية للتمكن من ثبوت الوقائع الجنائية ويحرروا بجميع ذلك محضراً يرسل إلى النيابة مع الأوراق الدالة على الثبوت ، وكان لهم إذا ما صدر إليهم إذن النيابة بالتفتيش . أن يتخذوا لتنفيذه ما يرونه كفيلا بتحقيق الغرض منه دون أن يلتزموا فى ذلك طريقة بعينها ، ماداموا لايخرجون فى اجراءاتهم على القانون . لما كان كل ذلك فلا محل لما يثيره الطاعنان فى طعنهما الذى لا يعدو أن يكون جدلا موضوعياً حول تقدير أدلة الدعوى مما تختص به محكمة الموضوع ولا رقابة عليها فيه من محكمة النقض .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه موضوعا .

(طعن محمد على المصرى وآخر ضد النيابة رقم ١٣١٩ سنة ١٩ ق)

٥٠٩

٢٠ فبراير سنة ١٩٥٠

طعن بالنقض . حكم من محكمة عسكرية . عدم جواز الطعن بالنقض لأى سبب من الأسباب .

المبدأ القانونى

ان المادتين ٨ و ٨ مكررة من القانون رقم ١٥ سنة ١٩٢٣ تنصان فى صراحة على أن السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية ووزير العدل هما وحدهما السلطة المختصة قانوناً بالقيام بوظيفة محكمة النقض فى القضاء العادى من مراقبة صحة إجراءات المحاكمة وتطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على واقعة التهمة — ومتى كان هذا مقرراً وكان الحكم المطعون فيه صادراً من محكمة عسكرية فان الطعن فيه أمام محكمة النقض لا يكون جائزاً بأية حال من الأحوال ولا لأى سبب من الأسباب سواء فى ذلك قضاؤه بالاختصاص وقضاؤه فى الموضوع لصدورهما من المحكمة العسكرية .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى على المحكمة العسكرية العليا خطأها فى تأويل المادة الثانية من الأمر العسكرى رقم ٧٩ الصادر بتاريخ ٢٧ من مارس سنة ١٩٤٩ وفى تطبيقه على واقعة الدعوى . وفى بيان ذلك يقول أن النيابة العامة سبق أن قدمته بالتهمة التى دين بها إلى قاضى الاحالة الذى أحاله على محكمة الجنايات وقد نظرت هذه المحكمة فى طلب افراج قدم منه وقضت بالافراج عنه ثم

قررت فى جلستين تأجيل نظر الدعوى وأخيراً فوجىء الطاعن بتقديمه للمحكمة العسكرية العليا فدفع أمامها بعدم الاختصاص مستنداً إلى المادة الثانية المذكورة التى تقضى ببقاء الاختصاص لمحكمة الجنايات فى القضايا التى بدأت فى نظرها قبل صدور ذلك الأمر ولكن المحكمة المذكورة رفضت هذا الدفع ولم ترد عليه رداً سديداً وقضت فى الدعوى .

« وحيث انه لا محل لما يثيره الطاعن من ذلك لأن المادتين ٨ و ٨ مكررة من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ تنصان فى صراحة على أن السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية ووزير العدل هما وحدهما السلطة المختصة قانون بالقيام بوظيفة محكمة النقض فى القضاء العادى من مراقبة صحة اجراءات المحاكمة وتطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على واقعة التهمة . ومتى كان هذا متقرراً وكان الحكم المطعون فيه صادراً من محكمة عسكرية فان الطعن فيه أمام محكمة النقض لا يكون جائزاً بأية حال من الأحوال ولا لأى سبب من الأسباب سواء فى ذلك قضاؤه بالاختصاص وقضاؤه فى الموضوع لصدورهما من المحكمة العسكرية .

« وحيث انه لما تقدم يتعين الحكم بعدم جواز الطعن .

(طعن عبد الفتاح صادق الشرقاوى ضد النيابة رقم ١٥٦٨ سنة ١٩ ق)

٥١٠

٢٧ فبراير سنة ١٩٥٠

طعن . سب . تطبيق المواد ٣٠٢ و٣٠٣ و٣٠٨ الطعن على الحكم بحجة أن الواقعة تنطبق على المادة ٣٠٦ . لا جدوى من الطعن إذا كانت العقوبة المقضى بها تدخل فى المادة ٣٠٦ .

المبدأ القانونى

إذا كانت المحكمة دانت المتهم فى واقعة سب وطبقت المواد ١٧١ و ٣٠٢ و ٣٠٣ و ٣٠٨ ع باعتبار أن الألفاظ التى بدرت منه فى حق المدعية بالحقوق المدنية تعتبر طعناً فى عرضها وخدشاً لسمعة أسرتها ولكن العقوبة التى قضت بها المحكمة تقع فى نطاق العقوبة المقررة فى المادة ٣٠٦ ع (الخاصة بالسب العادى) فانه لا جدوى للمتهم من الطعن على الحكم بحجة أنه أخطأ واعتبر الواقعة سباً مما يعتبر طعناً فى العرض.

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتحصل فى قول الطاعن أن الألفاظ المسندة اليه فى واقعة الدعوى تعتبر سباً تنطبق عليه المادة ٣٠٦ من قانون العقوبات ، إلا أن الحكم المطعون فيه قد عاقبه عليها بالمواد ٣٠٢ ، ٣٠٢ ، ٣٠٨ الخاصة بجريمة القذف فى حين أن العقوبة التى تضمنتها هذه المواد أشد من عقوبة جريمة السب المنصوص عليها بالمادة ٣٠٦ سالفة الذكر حيث بمقتضاها يجوز للقاضى تطبيق احدى عقوبتى الحبس والغرامة بينما تحتم المواد التى طبقها الحكم القضاء بهما معاً .

« وحيث ان دعوى الجنحة وقعت مباشرة من المدعية بالحقوق المدنية على الطاعن بأنه سبها علناً بالألفاظ المبينة بالحكم فقضت محكمة الجنح بالحكم المطعون فيه ، بحبسه شهراً واحداً مع الشغل وغرامة ٢٠ ج والزامه بالتعويض المدنى المطلوب وذلك على أساس أن الواقعة تقع تحت طائلة المواد ١٧١ ، ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، ٣٠٨ من

قانون العقوبات ولما كان يبين من أسباب الحكم المطعون فيه أن الجريمة التى دان الطاعن بها هى سب توفرت فيه العلانية وان الألفاظ التى بدرت من الطاعن فى حق المدعية بالحقوق المدنية تعتبر طعنا فى عرضها وخدشا لسمعة أسرتها ، وكانت المادة ٣٠٨ من قانون العقوبات التى طبقها الحكم تنص فيما نصت عليه على انه إذا تضمن السب الذى ارتكب باحدى الطرق المبينة فى المادة ١٧١ طعنا فى عرض الأفراد أو خدشا لسمعة العائلات يعاقب بالحبس والغرامة معا فى الحدود المبينة فى المادة ٣٠٦ ، وكانت العقوبة التى قضى بها على الطاعن تقع فى نطاق العقوبة المقررة فى المادة ٣٠٦ سالفة الذكر ، لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون سليما فى قضائه لم يخطىء القانون فى شىء ويكون لا جدوى للطاعن فيما يثيره فى شأن المادتين ٣٠٢ ، ٣٠٣ المشار اليهما بالحكم .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن طلبه محمد سليمان ضد النيابة وأخرى مدعيه بحق مدنى رقم ١٨٨٨ سنة ١٩ ق)

٥١١

٢٧ فبراير سنة ١٩٥٠

دفاع شرعى . بساطة الاصابة لا ينفى حالة الدفاع . الاحتماء برجال السلطة يجب بيان امكانه دون أن يترتب على ذلك تعطيل حق الدفاع .

المبدأ القانونى

ان القول بأن بساطة الاصابة تنفى قيام حالة الدفاع الشرعى لا يتفق وحكم القانون لأنه لا يصلح على إطلاقه سببا لانتفاء تلك الحالة بل يجب الرجوع فى ذلك إلى تقدير المدافع نفسه فى الظروف التى كان فيها . فاذا ما تبين أنه قدر وقت العدوان أن الفعل يستوجب الدفاع وكان تقديره مبنياً على أسباب جائزة ومقبولة قامت حالة الدفاع الشرعى ، كما أن القول بانتفاء حالة الدفاع بسبب إمكان الاحتماء برجال السلطة يقتضى أن يكون لدى المتهم من الوقت ما يكفى لاتخاذ هذا الإجراء دون أن يترتب على ذلك تعطيل للحق ذاته المقرر فى القانون فاذا كانت المحكمة لم تستظهر كنه هذا الامكان وكيفيته مع ما ذكرته من ظروف الحادث واعتداء المجنى عليه ووصف الآلة ومبلغ الاصابة فان الحكم بانتفاء حالة الدفاع الشرعى يكون قاصراً .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يعيب على الحكم فيما يعيبه أنه حين دانه بالقتل العمد قد خالف القانون وجاء قاصرا إذ قد تمسك المدافع عنه بأنه كان فى حالة دفاع شرعى عن نفس ابن عمه عندما اعتدى عليه المجنى عليه بالضرب على رأسه بآلة راضة وأنه قد ترك للمحكمة تقدير ما إذا كان قد تجاوز حد هذا الدفاع ولكن المحكمة اطرحت دفاعه ودانته رغم تسليمه بحصول الاعتداء الذى وقع من المجنى عليه مستندة إلى ماقالته عن بساطته واستطاعته الالتجاء لرجال السلطة العمومية الذين كانوا على مقربة منه مع أن هذا الذى استندت اليه لا يؤدى إلى انتفاء قيام حالة الدفاع الشرعى .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة على ثبوتها تعرض لدفاع الطاعن فقال «انه دفع التهمة بلسان الدفاع عنه بأنه كان فى حالة دفاع شرعى عن (المتهم الثانى)

الذى كان معه واعتدى عليه المجنى عليه وأنه وان كان الذى ثبت من أقوال شاهدى الاثبات نعمان حسنين وعلى أحمد أن المجنى عليه قد اعتدى على المتهم الثانى على أثر المشادة الكلامية البسيطة التى قامت بينهما فضربه بعصا على رأسه وأن الكشف الطبى قد أثبت بالمتهم الثانى جرحا رضيا بفروة الرأس مستعرض الاتجاه طوله ٥ سم وعرضه ١/٢ سم قاطعا للجلد والأنسجه الرضوة والعضلات السطحية ويصح حصوله من جسم راض كشومة بصامولة وأثبت الطبيب الكشاف أنه يحتاج لعلاج أقل من عشرين يوما . إلا أن المحكمة ترى من ظروف الحادث أن المتهم الأول (الطاعن) لا يصح اعتباره فى حالة دفاع شرعى عن نفس زميله المتهم الثانى إذ أنه رغم كون الاعتداء الذى وقع من المجنى عليه كان بسيطا ولم يكن من شأنه رده بالقتل فانه كان من المستطاع أن يلجأ المعتدى عليه والمتهم الأول لرجال السلطة العمومية لدرء هذا الاعتداء وقد كانوا على مقربة من محل الحادث بما لا يزيد على الثلاثين مترا كما ثبت ذلك من المعاينة ومن ثم فان المتهم لم يكن فى حالة دفاع ضرورى لرد اعتداء المجنى عليه مهما بلغت جسامته مادام كان فى مقدوره ومقدور زميله أن يلجأ لرجال البوليس الذين كانوا على مقربة منهم » ولما كان ما أوردته المحكمة من انتفاء قيام حالة الدفاع الشرعى لبساطة الاصابة لا يتفق وحكم القانون لأنه لا يصلح على اطلاقه سببا لانتفاء تلك الحالة بل يجب الرجوع فى ذلك إلى تقدير المدافع نفسه فى الظروف التى كان فيها . فاذا ما تبين أنه قدر وقت العدوان أن الفعل يستوجب الدفاع وكان تقديره مبنيا على أسباب جائزة ومقبولة قامت حالة الدفاع الشرعى . لما كان ذلك وكان ما أوردته المحكمة أيضا عن انتفاء وجود هذا الحق بسبب امكان الاحتماء برجال السلطة لا يؤدى إلى ما انتهت اليه عنه إذ أن ذلك كان يقتضى أن يكون لدى المتهم من الوقت ما يكفى لاتخاذ هذا الاجراء دون أن يترتب على ذلك تعطيل للحق ذاته المقرر فى القانون ، وكانت المحكمة لم تستظهر كنه هذا الامكان وكيفيته مع ما ذكرته عن ظروف الحادث واعتداء المجنى عليه ووصف الآلة ومبلغ الاصابة . فان الحكم المطعون فيه إذ قال بانتفاء حالة الدفاع الشرعى عن النفس للاعتبارات التى ذكرها يكون قاصرا متعين النقض .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(طعن سيد محمد قنبير ضد النيابة وآخرين مدعيان مدنياً رقم ١٨٩٢ سنه ١٩ ق)

٥١٢

٢٧ فبراير سنة ١٩٥٠

طعن بالنقض . فى حكم محكمة المخالفات بعدم الاختصاص . لا يجوز .

المبدأ القانونى

الحكم بعدم اختصاص محكمة المخالفات بنظر الدعوى واحالة الأوراق على مكتب النائب العام لاجراء شئونه فيها لا ينهى الخصومة فى الدعوى إذ أن المتهم سيقدم بناء عليه بالطريق القانونى للمحاكمة من جديد أمام محكمة غير المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه فلا يجوز اذن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض ما دامت المحاكمة لم تنته بعد . فاذا ما انتهت بحكم جديد فعندئذ يكون ذلك الحكم هو وحده الذى يجوز الطعن فيه

اما قبل ذلك فجميع الأحكام التى تصدر فى الدعوى لا تكون قابلة للطعن لاحتمال زوال أوجه التظلم من الأخطاء التى تقع فيها بما يجرى أو يتم بعدها من إجراءات أو أحكام .

المحكمة

« حيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بأنه فى يوم ١٩٤٨/١٢/١٦ بدائرة مركز ديروط . أولا : غش الدواء الذى قام بتركيبه بموجب التذكرة الطبية رقم ٩٤٣٩ بأن استبدل مادة الفيتوسالبل بمادة أخرى مما نجم عنه اعتبار ذلك الدواء سليباً . وثانياً : لم يختم بالجمع الأحمر زجاجتى الدواء المحضرين بمعرفته تحت رقم ٩٤٣٨ ، ٩٤٣٩ . وثالثاً : لم يختم التذكرتين الطبيتين ٩٤٣٨ ، ٩٤٣٩ بخاتم الصيدلية ولم يثبت عليهما تاريخ القيد وثمن الدواء ولم يوقع عليهما بما يفيد التحضير بمعرفته . وطلبت عقابه بالمواد ٣ ، ٣٤ ، ٣/١٠٨ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٤١ . ومحكمة ديروط الجزئية قضت فى ١٩٤٩/٦/١٣ . أولا : ببراءة المتهم من التهمة الأولى . وثانياً : بتغريمه ٢٠ قرشاً عن التهمة الثانية . وثالثاً : بتغريمه ٣٠ قرشاً عن التهمة الثالثة . فاستأنفت النيابة وقضت المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم المستأنف وعدم اختصاص محكمة المخالفات بنظر الدعوى واحالة الأوراق على مكتب النائب العام لإجراء شئونه فيها . فقرر المتهم الطعن فيه بطريق النقض بتاريخ ١٩٤٩/٩/٢٧ .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه لم تنته به الخصومة فى الدعوى إذ أن المتهم سيقدم بناء عليه بالطريق القانونى للمحاكمة من جديد أمام محكمة غير التى أصدرت الحكم المطعون فيه فلا يجوز اذن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض ما دامت المحاكمة لم تنته بعد فإذا ما انتهت بحكم جديد فعندئذ يكون ذلك الحكم هو وحده الذى يجوز الطعن فيه أما قبل ذلك فجميع الأحكام التى تصدر فى الدعوى لا تكون قابلة للطعن لاحتمال زوال أوجه التظلم من الأخطاء التى تقع فيها بما يجرى أو يتم بعدها من اجراءات أو أحكام .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن سابقاً لأوانه ويتعين القضاء بعدم جوازه .

(طعن الدكتور عزيز فلتس ضد النيابة رقم ١٩٢٣ سنة ١٩ ق) .

٥١٣

٢٧ فبراير سنة ١٩٥٠

اعتراف . تقديره كدليل فى الدعوى . موضوعى .

المبدأ القانونى

ان تقدير قيمة الاعتراف كدليل اثبات فى الدعوى من شأن محكمة الموضوع ولا حرج على المحكمة إذا أخذت باعتراف الطاعن أمام البوليس ثم أمام النيابة رغم عدوله عنه بعد ذلك ما دامت قد اطمأنت إليه وفى هذا ما يفيد اطراحها لدفاعه القائم على أنه إنما اعترف لكى يفلت زوجته من المسؤولية .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ اعتبر الطاعن محرز للمخدر المضبوط مع انه لم يضبط معه ولا بمنزله وانما ضبط مع زوجته وانه تمسك بذلك أمام محكمة الموضوع فكان ردها على ذلك

غير سديد أما ما أخذها باعترافه فلا يصح لأنه انما اعترف ليفلت زوجته من العقاب، فقد ضبط المخدر معها نتيجة تفتيش قضى ببطلانه ثم انه عدل عن هذا الاعتراف أمام المحكمتين الابتدائية والاستئنافية وهذا فضلا عن أن هذا الاعتراف كان وليد التفتيش الباطل فهو باطل أيضا .

« وحيث انه لا محل لما يثيره الطاعن من ذلك فقد رد الحكم المطعون فيه على دفاعه المشار اليه بالطعن ردا سديدا بقوله « ولاعبرة بما ذهب اليه الدفاع عن المتهم المذكور من انه لم يضبط معه شيء من المخدرات إذ انه اعترف فى تحقيقات البوليس وفى استجوابه أمام النيابة بملكيته للمخدرات التى ضبطت مع زوجته المتهمة الثانية ولا يشترط لاعتبار الشخص حائزا لمادة مخدرة أن يكون محرزا ماديا للمادة المضبوطة بل يكفى لاعتباره كذلك أن يكون قد وضع يده على الجوهر المخدر على سبيل التملك والاختصاص ولو كان المحرز للجوهر شخصا آخر نائبا عنه وذلك تطبيقا للمعنى المقصود قانونا فى المادة ٣٥ من قانون المواد المخدرة » ولما كان تقدير قيمة الاعتراف كدليل اثبات فى الدعوى من شأن محكمة الموضوع فانه لاحرج على المحكمة إذ أخذت باعتراف الطاعن أمام البوليس ثم أمام النيابة رغم عدوله عنه بعد ذلك ما دامت قد اطمأنت اليه وفى هذا ما يفيد اطراحها لدفاعه القائم على انه انما اعترف لكى يفلت زوجته من المسئولية وأما يثيره من أن هذا الاعتراف كان وليد تفتيش باطل فردود بما أثبته الحكم من انه لم يعترف فقط أمام ضابط البوليس عقب ضبط المخدر وانما اعترف أيضا أمام وكيل النيابة عند استجوابه عما يفيد انه لم يكن متأثرا وقتئذ بذلك التفتيش .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن على محمد على الصباغ ضد النيابة رقم ١٨٨ سنة ٢٠ ق) .

٥١٤

٢٧ فبراير سنة ١٩٥٠

استئناف . تقرير التلخيص . وضعه بمعرفه هيئة سابقة خلاف التى أصدرت الحكم . لا بطلان .

المبدأ القانونى

ما دام الثابت فى الحكم ان رئيس الجلسة تلى تقرير التلخيص فانه بفرض صحة مايتمسك به الطاعن من أن التقرير كان من عمل هيئة سابقة غير التى أصدرت الحكم فان ذلك لا يدل على أن القاضى الذى تلا التقرير لم يدرس القضية بنفسه بل قد يفيد أنه بعد أن درسها رأى أن التقرير المشار اليه يكفى فى التعبير عما استخلصه هو من دراسته .

المحكمة

« حيث الوجه الأول من وجهى الطعن يتحصل فى أن الاجراءات التى بنيت عليها المحاكمة أمام محكمة ثانى درجة وقعت باطلة لأن المحكمة أولا أخلت بحق الطاعن فى الدفاع لأنه كان مجندا بالجيش وإذ مثل أمام المحكمة كان موضوعا تحت الحراسة فلم يستطع الاستعداد فى القضية ولم تكن لديه فرصة لتوكيل مدافع عنه وترتب على ذلك ان حضر أحد المحامين نائباً عن محاميه الأصلى دون أن يتهيأ له الوقت الكافى للاستعداد . وثانيا لان تقرير التلخيص المدون على ملف القضية كان من عمل هيئة سابقة غير التى أصدرت الحكم وهذا مخالف للقانون يضاف إلى ذلك أن محكمة أول درجة بعد ان قررت اعلان أحد الشهود الغائبين أغفلت ذلك وقضت فى الدعوى أخذا بأقوال شهود التحقيقات لم تسمعهم ولم تأمر بتلاوة أقوالهم فى الجلسة .

« وحيث انه لما كان الثابت فى محضر جلسة المحاكمة أمام محكمة ثانى درجة ان محاميا حضر عن الطاعن وابدى دفاعه بأن ترفع فى الدعوى دون أن يطلب التأجيل للاستعداد ودون أن يتمسك بطلب سماع شهود فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يكون مقبولا أما ما يقوله الطاعن بصدد تلخيص التقرير فلا يقبل منه كذلك ما دام الثابت فى الحكم ان رئيس الجلسة تلا التقرير ولانه بفرض صحة ما يقول فان ذلك لا يدل على أن القاضى الذى تلا التقرير لم يدرس القضية بنفسه كما يزعم الطاعن بل قد يفيد أنه بعد أن درسها رأى أن التقرير المشار اليه يكفى فى التعبير عما استخلصه هو من دراسته .

« وحيث ان الوجه الآخر يتحصل فى أن الحكم جاء قاصر الاسباب فى الرد على دفاع الطاعن وفى بيان رابطة السببية بين الخطأ الذى نسبه للطاعن وبين اصابة المجنى عليهم .

« وحيث انه لما كان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر فيه العناصر القانونية للجريمة التى دانه بها واستظهر رابطة السببية بين الخطأ المرتكب وبين الحادث مستندا فى ذلك إلى الادلة التى أوردها والتى من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى رتبها عليها فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يكون له محل ـ أما دفاعه المشار اليه فانه يتعلق بموضوع الدعوى وتقدير الادلة فيها مما لا يستلزم ردا صريحا إذ الرد عليه يستفاد ضمنا من أدلة الثبوت التى ذكرها الحكم .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن سيد احمد السيد ضد النيابة رقم ١٩٣ سنة ٢٠ ق) .

٥١٥

٢٨ فبراير سنة ١٩٥٠

علانية . يجب توفرها فى جريمة القذف أن يكون المتهم قد أذاع ما أسنده للمجنى عليه .

المبدأ القانونى

يجب لتتوفر العلانية فى جريمة القذف أن يكون الجانى قد قصد الى اذاعة ما أسند الى المجنى عليه فاذا كانت المحكمة لم تستظهر توفر ذلك القصد فان الحكم يكون قاصراً .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه حين دانه بالقذف فى حق موظف عام جاء باطلا لعدم توافر أركان الجريمة إذ أنه لم يقصد بارسال البرقية إلى وزارة التموين والنائب العام التشهير بالمجنى عليه بل كان قصده الشكوى واستعادة ما سبق ان عهدت به الوزارة اليه من أقمشة بدليل أنه بدأ برقيته بالاستغاثة والشكوى كما أنه يتبين من ظروف الواقعة أن الشكوى السابقة التى تقدمت ضده من منافسه انتهت بالحفظ وببقائه هو مختصا بتوزيع أقمشة التموين ولكن مراقبة التموين تدخلت بعدئذ وطلبت منه التنازل عن بعض حقه فى الأقمشة ، ثم فرضت اجراء استفتاء بين أهالى البلدة ولما خشى نتيجة ذلك رأى التظلم بأرسال البرقية موضوع الدعوى .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى وعرض دفاع الطاعن وعبارات البرقية انتهى « إلى انها تنطوى على قذف لاريب فيه وأن العلانية متوفرة إذ أن البرقية لم ترسل إلى وزارة التموين فحسب بل أرسل صورة منها إلى النائب العام وأن تداولها بين أيدى المرؤوسين بحكم عملهم من شأنه إذاعة ما تحتويه من عبارات القذف والالفاف لاشك ماسة بكرامة المجنى عليه وبمركزه وبنزاهته .... قد يكون المتهم معذورا فى ارساله تلك البرقية ولكن هذا لايغير من الوضع وبعدم الجريمة أصلا كما أن هذا العذر ليس بمغنيه شيئا بشأن

قيام الجريمة وكان يهدف من وراء ارسال التلغراف الشوشرة على مراقب اتموين وتوجيه سياسة الوزارة بما فيه الخير والنفع لنفسه وحده دون غيره » ولما كان يجب لتتوفر العلانية فى جريمة القذف أن يكون الجانى قد قصد إلى إذاعة ما أسند إلى المجنى عليه وكانت المحكمة لم تستظهر توفر ذلك القصد ، لما كان الأمر كذلك فان الحكم يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه.

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن.

(طعن محمد احمد أبو السعود ضد النيابة رقم ١٤٠٠ سنة ١٩ ق) .

٥١٦

٢٨ فبراير سنة ١٩٥٠

دعوى مدنية . حكم بالبراءة على أساس أن الواقعة لا جريمة فيها . يجب أن يكون الحكم بعدم الاختصاص أو بعدم قبولها .

المبدأ القانونى

إذا كانت المحكمة قد أسست حكمها بالبراءة على عدم وجود جريمة فى الواقعة المرفوعة عنها الدعوى العمومية وان النزاع بين المدعى بالحقوق المدنية وبين المتهم هو نزاع مدنى بحت يدور حول قيمة ما تسلمه المتهم من المدعى من نقود وما ورده له من أدوية تنفيذاً للاتفاق الحاصل بينهما وان هذا النزاع لم يصف بعد فان مقتضى هذا الذى قالته كان يتعين حتما أن يكون فصلها بالنسبة للدعوى المدنية بعدم قبولها أمام المحكمة الجنائية أو بعدم اختصاصها بنظرها ما دامت هذه المحكمة قد فصلت فى الدعوى العمومية بالبراءة ولم تر تصفية النزاع المدنى بنفسها .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يعيب فى طعنه على الحكم المطعون فيه انه حين قضى برفض دعواه المدنية جاء باطلا لتناقض اسبابه وخطئه فى تطبيق القانون واخلاله بحقه فى الدفاع وذلك ان المحكمة قررت ان النزاع مدنى بحت بين الطاعن والمطعون ضده على حقيقة ماتسلمه الأخير من نقود وماقام بتوريده من ادوية وان الحساب بينهما لم تتم تسويته فكان مقتضى هذ الذى قررته ان تقضى بعدم قبول الدعوى المدنية او عدم اختصاصها بنظرها ولكنها لم تفعل وقضت برفض دعواه وبذلك فقد حالت بينه وبين التقاضى الى المحكمة المدنية ثم انها حاولت اثبات التخالص عن مبلغ تزيد قيمته عن الألف قرش ثابت بمستند كتابى بمجرد القرائن كما لم تجب طلبه ضم اصل الأوراق المقدمة صورها من المدعى عليه والتى اعتبرتها دليلا على صحة مادافع به من توريد الأدوية اليه.

« وحيث ان الطاعن رفع دعواه مباشرة امام محكمة الجنح وقال فى عريضتها ان المطعون ضده قد اوهمه ان فى استطاعته استحضار ادوية له من وزارة الصحة وانه سكرتير لوكيلها ويستطيع بحكم هذه الصلة تنفيذ الأمر فاستجاب له وسلمه مبلغ ١٣٧ج بإيصال ومبلغ عشرين جنيها اخرى بدون ايصال ولكنه لم يقم بتوريد الأدوية لذا فإن الطاعن طلب الحكم له عليه بما تسلمه مع معاقبته بالمادتين ٣٤١،٣٣٦ من قانون العقوبات وقد استند الى الايصال الذى قدمه والى تحقيقات الشكوى المقدمة منه عن الموضوع وقد عرضت محكمة اول درجة واقعة الدعوى والأدلة المطروحة فيها وانتهت الى القول بعدم توفر اركان جريمة النصب ثم قالت « انه من اعتبار ما وقع من المتهم اختلاس منطبقاً على المادة ٣٤١ من قانون

العقوبات فصحيح ان المدعى قدم سنداً اعترف المتهم باستلامه المبلغ المبين به وقدره ١٣٧ ج على سبيل دفعه ثمنا لأدوية بصفته وكيلا للمدعى وانه لم يقدم سنداً يثبت تخالصه منه الا انه ابدى دفاعا يؤخذ منه أنه سلم المدعى هذه الأدوية وقد اعترف المدعى باستلامه اياها والكشوف المقدمة تؤيد ذلك . وانه يؤخذ من ذلك ان النزاع مدنى بحت بين المدعى والمتهم على حقيقة ماستلم المتهم وما ورده من ادوية للمدعى وان هـذا الحساب لم يصف بعد فيكون القصد الجنائى وركن الاختلاس غير متوفر . . . » وقضت ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية قبله — فاستأنفه الطاعن كما استأنفته النيابة فقضت المحكمة الاستئنافية اخذاً بأسباب الحكم الابتدائى — بالتأييد واضافت عن طلب ضم اصل الأوراق الخاصة بصرف الأدوية « انه لا جدوى منه ما دام قد اعترف المدعى بتوريد بعض الأدوية اليه على دفعات » ولما كان الواضح مما سبق بيانه ان المحكمة قد اسست حكمها بالبراءة على عدم وجود جريمة فى الواقعة المرفوعة عنها الدعوى العمومية وان النزاع بين المدعى بالحقوق المدنية وبين المتهم هو نزاع مدنى بحت يدور حول قيمة ماتسلمه المتهم من المدعى من نقود وما ورده له من ادوية تنفيذاً للاتفاق الحاصل بينهما وان هذا النزاع لم يصف بعد فإن مقتضى هذا الذى قالته كان يتعين حتما ان يكون فصلها بالنسبة للدعوى المدنية بعدم قبولها امام المحكمة الجنائية او بعد اختصاصها بنظرها ما دامت هذه المحكمة قد فصلت فى الدعوى العمومية بالبراءة ولم تر تصفية النزاع المدنى بنفسها .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه والحكم بعدم اختصاص محكمة الجنح بالحكم فى الدعوى المدنية .

(طعن لبيب مقار الميرى افندى مدع بحق مدنى ضد محمد سويفى افندى فى قضية النيابة رقم ١٨٢٤ سنة ١٩ ق)

٥١٧

٢٨ فبراير سنة ١٩٥٠

إحالة . قرار باحالة متهم بجنحة حضوريا . ظهور أن الواقعة جناية عاهة . لا محل لاعادة تقديم القضية لقاضى الاحالة من جديد .

المبدأ القانونى

تتلخص الواقعة فى أن المتهم كان قدم إلى قاض الإحالة بتهمة جنحة مرتبطة بجناية فقرر قاضى الإحالة إحالته إلى محكمة الجنايات حضورياً — وعند نظر الدعوى أمام محكمة الجنايات اتضح أن واقعة الضرب المنسوبة للمتهم قد نشأ عنها عاهة مستديمة فاصدرت محكمة الجنايات قرارها باعادة الأوراق إلى النيابة لاتخاذ الاجراءات بالنسبة للمتهم عن تهمة الجناية هذه فأعادت النيابة تقديمه إلى قاضى الإحالة الذى أمر باحالته غيابياً إلى محكمة الجنايات — وقد أصدرت محكمة الجنايات حكمها بادانة المتهم فى تهمة العاهة حضوريا — فطعن المتهم فى الحكم بحجة أنه بنى على إجراءات باطلة ذلك لأنه أحيل أخيراً غيابياً من قاضى الإحالة وقد نظرت المحكمة الدعوى دون أن تعيدها إلى النيابة لتقدمه لقاضى الإحالة عملا بالمادتين ١٢ من قانون تشكيل الجنايات ، ٢٤ من قانون تحقيق الجنايات — وقد قررت محكمة النقض رفض الطعن وقررت بانه لما كان المتهم قد أحيل حضوريا إلى محكمة الجنايات فاتصلت المحكمة بذلك فعلا بالدعوى فلم يكن هناك

محل وقد اتضح أن حقيقة الواقعة المنسوبة للمتهم أنها جناية أن تقرر باعادة الأوراق إلى النيابة بل كان يجب أن تمضى فى نظر الدعوى بما لها من السلطة المخولة بالقانون فإذا كانت محكمة الجنايات قد أخطأت فى قرارها الأول وأحيل المتهم بعد ذلك من قاضى الإحالة غيابياً بقرار لاحق فان هذا لا يؤثر فى سلامة الاجراءات المترتبة على قرار قاضى الإحالة الأول الذى صدر حضوريا فى حقه — وتكون المحكمة قد أصابت حين قضت فى الدعوى بناء على حقها الثابت قانوناً فى نظرها تأسسا على قرار الاحالة المذكور لأن كل ما يتطلبه القانون فى المادتين المشار اليهما فى وجه الطعن أنه إذا حضر المتهم أمام محكمة الجنايات ولم يكن قد حضر أمام قاضى الاحالة فيعتبر الاجراء كما لو كانت القضية لم تقدم اليه — أما وقد حضر أمامه وأبدى دفاعه عن الواقعة موضوع المحاكمة بذاتها فان الاجراءات تكون سليمة غير مشوبة بالبطلان .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن المقدم من النيابة العامة هو أن الحكم المطعون فيه بنى على اجراءات باطلة مما يستوجب نقضه ذلك لأن المتهم أحيل غيابيا من قاضى الاحالة إلى محكمة الجنايات وقد نظرت الدعوى دون أن تعيدها المحكمة للنيابة لتقدمه لقاضى الاحالة إذ لم يكن قد سبق حضوره أمامه عملا بالمادتين ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات و ٢٢٤ من قانون تحقيق الجنايات .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على المفردات التى أمرت المحكمة بضمها أن المتهم كان قد قدم إلى قاضى الاحالة بتهمة جنحة مرتبطة بجناية وأحيل حضوريا من قاضى الاحالة إلى محكمة الجنايات . وإذ تكشف للمحكمة عند نظر الدعوى أن المجنى عليه المنسوب للمتهم ضربه وجهت اليه النيابة تهمة جناية الضرب الذى نشأت عنه العاهة وعندئذ أصدرت محكمة الجنايات قرارها باعادة الأوراق إلى النيابة العامة لاتخاذ الاجراءات بالنسبة للمتهم عن تهمة الجناية هذه فأعادت تقديمه إلى قاضى الاحالة الذى أمر باحالة المتهم غيابيا إلى محكمة الجنايات ثم كانت المحاكمة التى انتهت بادانته عن تهمة الجناية المسندة اليه .

« وحيث انه لما كان المتهم — على ماسلف القول — قد أحيل حضوريا إلى محكمة الجنايات فاتصلت المحكمة بذلك فعلا بالدعوى فلم يكن هناك محل وقد اتضح أن حقيقة الواقعة المنسوبة اليه انها جناية أن تقرر باعادة الأوراق إلى النيابة بل كان يجب أن تمضى فى نظر الدعوى بما لها من السلطة المخولة بالقانون . فاذا كانت محكمة الجنايات قد أخطأت فى قرارها المشار اليه وأحيل المتهم بعد ذلك من قاضى الاحالة غيابيا بقرار لاحق فان هذا لا يؤثر فى سلامة الاجراءات المترتبة على قرار قاضى الاحالة الأول الذى صدر حضوريا فى حقه . وتكون المحكمة قد أصابت حين قضت فى الدعوى بناء على حقها الثابت قانونا فى نظرها تأسيسا على قرار الاحالة المذكور ذلك لأن كل ما يتطلبه القانون فى المادتين المشار اليهما فى وجه الطعن أنه إذا حضر المتهم أمام محكمة الجنايات ولم يكن قد حضر أمام قاضى الاحاله فيعتبر الاجراء كما لو كانت القضية لم تقدم اليه ، أما وقد حضر أمامه وأبدى دفاعه عن الواقعة موضوع المحاكمة بذاتها فان الاجراءات تكون سليمة غير مشوبة بالبطلان .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن النيابة ضد مصطفى حسن سالم الكبير رقم ٧ سنة ٢٠ ق) .

٥١٨

٢٨ فبراير سنة ١٩٥٠

شاهد . حق المحكمة فى الأخذ بقول له دون قول آخر بغير بيان الأسباب .

المبدأ القانونى

لا حرج على المحكمة إذا هى أخذت بقول للشاهد دون قول آخر له دون أن تلزم بعرض كل من القولين أو أن تذكر العلة فيما ارتأته إذ أن ذلك معناه أنها اطمأنت الى القول الذى أخذت به واطرحت الآخر .

المحكمة

« حيث ان حاصل الوجهين الاولين من الطعن ان الحكم المطعون فيه إذ استند فى ادانة الطاعن إلى أقوال المجنى عليه وشهادة الشهود جاء قاصرا إذ أن للشاهد الاول روايات عدة متنافرة ومتناقضة فكان من المتعين على المحكمة أن تعرضها كلها ثم تستخلص منها ما تعتمد عليه بعد تعليله تعليلا مقبولا . كما أن شهادة الشهود انما انصبت على واقعة الضرب ولم يحدد أيهم من أحدث الاصابة التى نشأت عنها العاهتان فكان مقتضى هذا وما تبين من تناقض المجنى عليه أن يعامل الطاعن بالقدر المتيقن فى حقه وهو الضرب البسيط دون أن يسأل عن العاهة .

« وحيث انه لما كان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى وذكر الادلة التى استخلص منها ثبوتها وكان ما أورده له أصله فى التحقيقات ومن شأنه أن يؤدى إلى مارتب عليه فان المجادلة على النحو الوارد بهذين الوجهين لاتكون مقبولة إذ هى لا تخرج عن محاولة الخوض فى تقدير أدلة الدعوى مما تختص به محكمة الموضوع ولا معقب عليها فيه ، كما أنه لا حرج عليها إذ هى أخذت بقول للشاهد دون قول آخر له دون أن تلزم بعرض كل من القولين أو أن تذكر العلة فيما ارتأته إذ أن ذلك معناه أنها اطمأنت إلى القول الذى اخذت به واطرحت الآخر .

« وحيث ان الوجه الثالث من اوجه الطعن يتحصل فى ان الحكم قد ناقش اصابات المجنى عليه على انها واحدة بجوار العين اخذ بها المتهم الاول الذى كان معه ثم اصابة أخرى بالرأس نتجت عنها العاهتان هى التى دين هو من أجلها فى حين أن الثابت من التقرير الطبى أن اصابة العين اليسرى انما هى فرع من اصابة الرأس المشار اليها وانه إذا كان المتهم الاول هو الذى ضرب المجنى عليه الضربة الاولى بمقدم الرأس فتكون هذه الاصابة هى التى أحدثت العاهة ويكون الحكم قد أخطأ فهم التقارير الطبية وانبنى على هذا الخطأ مساءلته هو عن العاهة .

« وحيث ان هذا الوجه مردود بأن الحكم انما دان الطاعن من أجل اصابة الرأس التى نتجت عنها العاهتان (فقد بعض عظم الرأس ونقص قوة سمع الاذن اليمنى) وانه وان كانت ثانيتهما نتيجة غير مباشرة للأولى إلى أن المحكمة آخذته بها على هذا الاعتبار ومن جهة أخرى فهى لم تؤاخذ المتهم الآخر بأى من هاتين العاهتين بل دانته من أجل اصابة أخرى .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن محي الدين محمد الأمير الشيخ على ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ١٨ سنة ٢٠ ق) .

٥١٩
٢٨ فبراير سنة ١٩٥٠

اعتراف . طلب المحامى عن المتهم استبعاده . الأخذ بالاعتراف بغير أن ترد على دفاع المحامى . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كانت الواقعة أن المتهم اعترف بتحقيق البوليس بضبط المخدر معه وأقر أنه يتعاطاه إلا أنه عاد أمام النيابة وأنكر ما أسند اليه — وكان المحامى عن المتهم قد طلب الى المحكمة الاستئنافية استبعاد الاعتراف للأسباب التى قالها وكانت المحكمة لم تتعرض لهذا الدفاع ولكنها مع ذلك أخذت المتهم بهذا الاعتراف فان حكمها يكون معيباً — إذ أنه وان كان للمحكمة كامل السلطة فى أن تأخذ باعتراف المتهم فى التحقيق متى اقتنعت بصحته إلا أنه إذا أنكر صدوره منه فانه يجب عليها أن تبين سبب اطراحها لانكاره وتعويلها على الاعتراف المسند اليه .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه حين دانه بأحراز المخدر جاء باطلا لقصوره إذ قد دافع المحامى عنه بأن الاعتراف المنسوب اليه بمحضر البوليس لم يصدر عنه بدليل عدم توقيعه على ذلك المحضر وبدليل انكاره التهمة أمام النيابة وبالجلسة ولكن المحكمة دانته واستندت فيما استندت اليه إلى هذا الاعتراف دون أن تتعرض لهذا الدفاع .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى عرض أقوال الشهود وقال « ان المتهم اعترف بتحقيق البوليس بضبط المخدر معه وأقر بأنه يتعاطاه إلا أنه عاد أمام النيابة وأنكر ما أسند اليه . . . . . وأن التهمة ثابتة قبله ثبوتا كافيا من اعترافه ومن أقوال رجال البوليس ومن نتيجة التحليل » ولما كان المحامى عن الطاعن — كما يبين من محضر الجلسة — قد طلب إلى المحكمة الاستئنافية استبعاد الاعتراف للأسباب التى قالها وكانت المحكمة لم تتعرض لهذا الدفاع ولكنها مع ذلك آخذته بهذا الاعتراف فأن حكمها يكون معيبا بما يستوجب نقضه . إذ أنه وان كان للمحكمة كامل السلطة فى أن تأخذ باعتراف المتهم فى التحقيق متى اقتنعت بصحته إلا أنه انكر صدوره منه فانه يجب عليها أن تبين سبب اطراحها لانكاره وتعويلها على الاعتراف المسند اليه فاذا هى لم تفعل فان حكمها يكون قاصرا متعينا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(طعن محمد محمد حسانين ضد النيابة رقم ١٩٤ سنة ٢٠ ق) .

قضاء محكمة النقض والابرام المدنية

(رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد حلمى بك ومحمد على رشـــدى بك وعبد المعطى خيال بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك المستشارين وحضور حضرة الأستاذ الحسينى حسن العوضى بك رئيس النيابة) .

٥٢٠

٢ فبراير سنة ١٩٥٠

الدعوى المباشرة . الدعوي البوليصية . عدم الجمع بينهما فى آن واحد . إمكان استعمالها متعاقبتين . ليس شرطاً رفع الدعوى البوليصية استقلالا لا يجوز رفعها دعوى عارضة أو اثارتها لمسألة أولية .

المبادىء القانونية

١ — ان الدائن الذى يطعن فى تصديق مدينه على حساب الوقف بأن هذا التصديق مبنى على الغش والتدليس وبطريق التواطؤ بين المدين وبين الناظر اضراراً بحقوق الدائن انما يطعن فى تصرف المدين بالدعوى البوليصية .

٢ — انه وان كان كل من الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية تختلف عن الأخرى فى أساسها وشروطها وآثارها ومن ثم لا يجوز الجمع بينهما فى آن واحد إلا أن يجوز للدائن أن يستعملهما متعاقبتين كل منهما بعد الأخرى وليس من الضرورى أن ترفع الدعوى البوليصية استقلالا بل يصح رفعها كدعوى عارضة أو اثارتها كمسألة أولية ولو أثناء قيام الدعوى غير المبـــاشرة متى كانت ظروف دفاع الدائن تستلزم ذلك .

٣ — لما كانت المحكمة قد اعتمدت فى قضائها على أن الطاعن لم يرفع الدعوى البوليصية استقلالا وأغفلت البحث فى دفاع الطاعن على هذا الأساس وحضرته فى الدعوى الغير مباشرة يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تكييف دفاع الطاعن .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على سببين ـ حاصل أولهما أن المحكمة أخطأت فى التكييف القانونى لدفاع الطاعن فى شأن مصادقة مدينة على حساب الوقف ، ذلك انها كيفت هذا الدفاع بأنه مجرد تمسك من الطاعن بأن توقيعه الحجز التنفيذى تحت يد المطعون عليه الأول على ما فى ذمته لمدين الطاعن (مورث المطعون عليهما الآخيرين) فى تاريخ سابق على مصادقته على الحساب من شأنه أن يجعل هذه المصادقة لا تسرى فى حقه ، وهذا ما ساقها إلى أن تخطىء محكمة الدرجة الأولى بقولها أن الحجز ليس من شأنه أن يزيد فى حقوق الطاعن بوصفه دائنا أو أن يرتب له مركزاً ممتازاً عن مدينه فى مواجهته بتصرفات هذا الأخير ،

مع أن واقع الأمر أن التكييف السليم لدفاع الطاعن ، كما يستخلص من ظروف الدعوى واوراقها وعلى الخصوص صحيفة افتتاحها ومذكراته فيها ، هو أن هذا الدفاع انما انصب على مصادقة مدين الطاعن على الحساب كانت مصادقة زائفة تنطوى على الغش والتدليس اضرارا بحقوقه ، ولذلك كان اتجاه الطاعن دائما فى ظل الدعوى البوليصية مظهرا توافر شروطها ومطالبا بعدم التعويل على مصادقة المدين على الحساب ، ولم يتمسك فى دفاعه بأى حق يقرره له الحجز زيادة على ماله أو أية ميزة يستمدها منه على باقى الدائنين مما نعاه عليه الحكم — وحاصل السبب الآخر ان المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون ، ذلك أنها حصرت دعوى الطاعن فى نطاق الدعوى غير المباشرة ، فاعتبرت مصادقة المدين على الحساب نافذة فى حقه ، وبذلك أبت أن تنزل على وقائع الدعوى حكم الدعوى البوليصية ، بمقولة انه لم يرفع هذه الدعوى ، مع أن القانون لا يتطلب أن يكون رفعها على استقلال أو بشكل معين ، كما انه ليس هناك ما يمنع من اثارتها فى صورة دفع أو دفاع أثناء نظر الدعوى غير المباشرة ، وانه فى دفاعه انما قصد مباشرة الدعوى البوليصية ، ولا أدل على ذلك من طعنه صراحة على مصادقة مدينه على الحساب بصدورها غشا وتدليسا وبالتواطؤ بينه وبين المطعون عليه الأول بالاضرار بحقوقه كما جاء فى السبب الأول .

«ومن حيث انه وإن كان المدين الذى يرفع دائنه باسمه الدعوى غير المباشرة يبقى محتفظا بحرية التصرف فى الحق المطالب به فيها ، ومن ثم يكون هذا التصرف نافذا فى حق الدائن ، شأنه فيه شأن المدين الذى صدر منه ، وللخصم المرفوعة عليه الدعوى (مدين المدين) حق التمسك به فى مواجهة الدائن ، إلا أن ذلك مقيد بشرط عدم قيام الغش والتواطؤ بين الخصم والمدين للاضرار بحقوق الدائن ، وفى هذه الحالة يحق للدائن أن يطعن فى تصرف المدين بالدعوى البوليصية .

« ومن حيث انه وان كان كل من الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية تختلف عن الأخرى فى أساسها وشروطها وآثارها ومن ثم لا يجوز الجمع بينهما فى آن واحد ، إلا انه يجوز للدائن أن يستعملهما متعاقبتين كل منهما بعد الأخرى ، وليس من الضرورى أن ترفع الدعوى البوليصية استقلالا بل يصح رفعها كدعوى عارضة أو اثارتها كمسألة أولية ولو أثناء قيام الدعوى غير المباشرة ، متى كانت ظروف دفاع الدائن تستلزم ذلك .

« ومن حيث انه يبين من المستندات المودعة فى الطعن أن دفاع الطاعن فى شأن مصادقة مدينه (مورث المطعون عليهما الأخيرين) على حساب الوقف عن المدة من ٦ من مارس سنة ١٩٣٧ لغاية آخر يناير سنة ١٩٣٨ وعن المدة من أول فبراير سنة ١٩٣٨ لغاية آخر يونيو سنة ١٩٣٩ ومصادقة المطعون عليهما الآخيرين على حساب المدة من أول يوليو سنة ١٩٣٩ لغاية وفاة مورثهما فى ٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٠ ، انما بنى على أن هذه المصادقات باطلة لصدورها غشا وتدليسا وبالتواطؤ بين المدين وورثته من بعده وبين المطعون عليه الأول للاضرار بحقوقه ، وهو دفاع يفيد ان الطاعن عندما وجه فى دعواه غير المباشرة من المطعون عليه الأول بهذه المصادقات طعن عليها بالدعوى البوليصية ، وبذلك أثار هذه الدعوى كمسألة أولية فأصبح الفصل فيها لازما وعليه يتوقف الحكم فى الدعوى الأصلية ، ذلك انه نجح فى الدعوى البوليصية صارت المصادقات غير نافذة فى حقه وتعين السير فى

الدعوى غير المباشرة، وهو فى هذا الدفاع لم يجمع بين الدعويين فى آن واحد وانما استعملهما على التعاقب .

« ومن حيث انه لما كانت المحكمة قد اعتمدت فى قضائها على أن الطاعن لم يرفع — الدعوى البوليصية ، وبذلك حصرت بحثها فى الدعوى فى نطاق الدعوى غير المباشرة وحكمت فيها على هذا الأساس وحده مغفلة الفصل فى دفاع الطاعن المشار اليه . لما كان ذلك كذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تكييف دفاع الطاعن مما يتعين معه نقضه .

(طعن فضيلة الأستاذ عباس الجمل بك وحضر عنه الأستاذ حامد زكى نائباً عن الأستاذ حسين ادريس بك ضد احمد صفى الدين افندى بصفته وآخر وحضر عن الأول الأستاذ نصيف زكى بك نائباً عن الأستاذ محمد حسن رقم ٧٧ سنة ١٨ ق) .

٥٢١

٢ فبراير سنة ١٩٥٠

تعويض . النقل من وظيفة فنية إلى وظيفة كتابية . جزاء تأديبى .

المبدأ القانونى

العبرة فى تحديد ما إذا كان قرار النقل المتضرر منه يتضمن تنزيلا لوظيفة المطعون عليه هى بمضمون هذا القرار وأثره لا بلفظه ولا بشكله ، ومتى كانت محكمة الموضوع قد استخلصت استخلاصاً سائغاً من اختلاف نوع الوظيفة التى نقل اليها المطعون عليه عن نوع الوظيفة التى كان يشغلها قبل النقل ومن تباين شروط التعيين فيهما ومن أن مجال الترقى فى الوظيفة الفنية التى كان يشغلها أوسع منه فى الوظيفة الكتابية التى نقل اليها — متى كانت المحكمة قد استخلصت من ذلك كله ان أمر النقل فى هذه الحالة يعد بمثابة جزاء تأديبى بتنزيل الوظيفة فهى لم تخطىء فى تطبيق القانون .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على سببين يتحصل أولهما فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون من ثلاثة أوجه . الأول : إذ اعتبر النقل من وظيفة فنية إلى أخرى كتابية بمثابة جزاء تأديبى بتنزيل الوظيفة فى حين أن الجزاء التأديبى يجب أن يصدر به نطق صريح فى صورة قرار أو حكم فلا يعتبر النقل ولو ترتب عليه تنزيل الوظيفة بحكم الأمر الواقع جزاء تأديبياً . والثانى : إذ اعتبر النقل من وظيفة فنية إلى أخرى إدارية أو كتابية أمراً مخالفاً للقوانين واللوائح فى حين أنه حق أصيل للرئيس ليس ما يقيده إلا ما ورد استثناء فى بعض القوانين خاصاً بالمستشارين وأنه متى كان لا يوجد تشريع يرتب الدرجات بعضها فوق بعض فلا يصح القول بأن نقل الموظف من وظيفة إلى أخرى قد انطوى على تنزيل لوظيفته هذا فضلا عن أن الكادر الذى كان معمولا به فى سنة ١٩٣٧ لم يكن يفرق بين أنواع الوظائف فنية كانت أو إدارية أو كتابية . والثالث : إذ بنى تقريره أن نقل المطعون عليه قد انطوى على تنزيل لوظيفته على أن بدء مربوط الدرجة السادسة الادارية ١٨٠ ج سنويا بينما أن بدء مربوط الدرجة السادسة الفنية ٢٥٢ ج سنويا ووجه الخطأ فى هذا هو أن الكادر الذى كان معمولا به وقتئذ ليس فيه درجة سادسة فنية وأخرى كتابيه أو إدارية بل أن مربوط هذه الدرجة فيه هو دائماً من ١٨٠ ج إلى ٤٦٨ ج سنويا .

« ومن حيث ان هذا السبب بجميع أوجهه مردود (أولا) بأن العبرة فى تحديد ما إذا كان قرار النقل المتضرر منه يتضمن أو لا يتضمن تنزيلا لوظيفة المطعون عليه هى بمضمون هذا القرار وأثره لا بلفظه ولا بشكله ومتى كانت محكمة الموضوع قد استخلصت استخلاصاً سائغاً من اختلاف نوع الوظيفة التى نقل إليها المطعون عليه عن نوع الوظيفة التى كان يشغلها قبل النقل ومن تباين شروط التعيين فيها ومن أن مجال الترقى فى الوظيفة الفنية التى كان يشغلها أوسع منه فى الوظيفة الكتابية التى نقل إليها . متى كانت المحكمة قد استخلصت من ذلك كله أن أمر النقل فى هذه الحالة يعد بمثابة جزاء تأديبى بتنزيل الوظيفة فهى لم تخطىء فى تطبيق القانون ومردود (ثانياً) بأن الحكم إذ اعتبر أمر النقل تنزيلا لوظيفة المطعون عليه كان يجب أن يصدر به قرار من السلطة التى تملك تأديبه وبنى على هذا الاعتبار أن الرئيس الذى أصدره كان متجاوزاً حدود سلطته لا يكون قد خالف القانون كذلك ومردود (أخيراً) بما قرره الحكم « من أنه سواء تضمن الكادر نصوصاً خاصة بالوظائف الفنية او لم يتضمن فإن العمل جرى على توزيع الوظائف بين فنية وإدارية وكتابية وليس أدل على ذلك من منشور المالية رقم ١٩ لسنة ١٩٢٦ الذى تعتمد عليه الوزارة فى دفاعها فقد أشار إلى هذه الأنواع الثلاثة وما دامت الوظائف تقسم هذا التقسيم فمن الطبيعى أن يستتبع ذلك أن يكون لكل قسم درجات مبينة وشروط خاصة للتعيين فى وظائفه ومايتلوالتعيين من علاوات وترقيات» وما قرره فى موضع آخر من «أن الأمر لا يقف عند حد الفرق بين الدرجة الكتابية أو الادارية وبين الدرجة الفنية فى بدء مربوطها بحسب ماهو مقرر فعلا فهنالك مجال الترقى وهو يقدر مايضيق فى الوظائف الكتابية وأشباهها يتسع فى الوظائف الفنية بسبب المؤهلات التى تتطلبها فى شاغليها وقلة عددهم وقد أشار كامل أفندى شلبى (المطعون عليه) فى مذكرته إلى اقرانه سواء فى الوظيفة الفنية التى نقل منها أو فى مصالح أخرى ومن حقه أن يؤمل فى أن يتساوى بهم وهو أمل مشروع متى كان قائماً بعمله باستقامة وأمانة وبمقارنة حالته بحالة هؤلاء الأقران يتضح الفرق جلياً بين ماحصلوا عليه وبين مااستقر عليه فى وضعه الحالى هذا إلى ما هنالك من اعتبارات أخرى أخصها أنه يعمل فى بيئته ويستخدم مؤهلاته ومعلوماته القانونية ويتمتع بما لها من مزايا متنوعة » - إلى أن قال — « انه يجوز التحدى بأن قرار النقل أملته المصلحة العامة لأنه يكفى لاعتباره مخالفاً للقانون أن يكون فيه إهدار لحقوق اكتسبها الموظف وأحاطها الشارع بكفالته وحرم المساس بها صوناً للموظف من أن تمتد إليه يد الجبروت والطغيان » .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثانى هو بطلان الحكم لقصور أسبابه إذ أيد الحكم الابتدائى دون أن يحيل على أسبابه فى لفظ صريح فجاء خلواً من بيان كيف أن النقل أضر بالمطعون عليه وما هى عناصر هذا الضرر مادية كانت أو معنوية وهل أدخل فى حسابه مافات المطعون عليه من الترقية وهل هذه الترقية هى من حق الموظف أم ليست كذلك وهل لاحظت المحكمة أنه مع بقائه فى وظيفته التى نقل إليها كان أمامه مجال للترقية إذا كان صالحاً لها وهل مجال ترقيته فى الوظيفة التى نقل إليها تقل عن المجال الذى كان امامه فى الوظيفة السابقة .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه بعد أن رد على أسباب استئناف الطاعنين مفنداً اياها قال « مما تقدم

يبين أن المحكمة الابتدائية إذ قضت بمخالفة قرار النقل للقانون قد اصابت كما انها اصابت فى تقدير التعويض وهو ماتقرها عليه هذه المحكمة باعتباره شاملا للضرر من ناحيتيه المادية والأدبية — ومن ثم يتعين تأييد الحكم المستأنف وفى هذه العبارة ما يكفى لاعتبارها احالة على اسباب الحكم الابتدائى فى خصوص اسس التعويض وعناصره التى عنى الحكم الابتدائى ببيانها بما فيه الكفاية ».

« ومن حيث انه يبين مما تقدم ان الطعن على غير اساس ويتعين رفضه .

(طعن وزارة المواصلات وأخرى وحضر عنهما الأستاذ توفيق عطيه ضد الاستاذ كامل عبد العزيز شلبى وحضر عنه الأستاذ فريد أنطون نائباً عن الأستاذ محمد حسن رقم ٩٥ سنة ١٨ ق بالهيئة السابقة) .

٥٢٢

٩ فبراير سنة ١٩٥٠

عدم جواز الطعن . حكم تمهيدى فى شق وقطعى فى شق آخر .

المبادىء القانونية

١ — العبرة فى جواز الطعن بالنقض أو عدمه ليست بما وصف به الحكم بل بطبيعة قضائه فاذا فصل فى مسألة موضوعية فى الخصومة كان حكما قطعياً ولو كان تمهيدياً فى شق آخر .

٢ — إذا أخذ الطاعن فى استئنافه على الحكم المستأنف فأخذ مجهلة مبهمة ورأى الحكم المطعون فيه أن لا حاجة للرد عليها استقلالا واكتفى بالأخذ بأسباب الحكم المستأنف فلا يكون قد شابه قصور أو بطلان .

٣ — إذا جعل الحكم المطعون فيه من أسباب الحكم المستأنف أسباباً له وحوت أسباب هذا الحكم رداً مفصلا سائغاً على دفاع الطاعن يكون الطعن متعين الرفض .

المحكمة

« من حيث ان المطعون عليه الأول دفع بعدم جواز الطعن بدعوى أن الحكم المطعون فيه على ما وصفته به محكمة الدرجة الأولى والطاعن نفسه هو حكم تمهيدى لايجوز الطعن فيه استقلالا وفقا للمادة التاسعة من قانون إنشاء محكمة النقض .

« ومن حيث ان هذا الدفع مردود بأن العبرة فى جواز الطعن بالنقض أو عدمه ليست بما وصف به الحكم بل بطبيعة قضائه فاذا فصل فى مسألة موضوعية فى الخصومة كان حكمها قطعيا ولو كان تمهيديا فى شق آخر منه .

« ومن حيث ان محكمة الدرجة الأولى قضت فى ٩ من أبريل سنة ١٩٤٦ بعد أن قدم الخبير تقريره وسمعت مرافعة الطرفين فيه — باعادة المأمورية إلى مكتب الخبراء لاداء ماهو مبين بأسباب الحكم — وقد ورد فى هذه الأسباب ان المحكمه أقرت الخبير على مارآه بالنسبة إلى المصروفات الواجب احتسابها للمطعون عليهما واستبقاء ايجار الأطيان البور وخالفته بالنسبة إلى الايجار الأطيان وعولت على ماأثبته عقود الإيجار المقدمة . وخلصت المحكمة من ذلك إلى إعادة المأمورية لمكتب الخبراء لتصفية الحساب على الأساس المذكور .

« ومن حيث ان قضاء المحكمة فى هذه المسائل هو قضاء قطعى فاصل فى الخصومة بشأنها

يجوز ان يكون محلا للطعن بالنقض استقلالا ولذلك يتعين رفض الدفع سالف الذكر .

« ومن حيث ان الطعن بنى على ثلاثة أسباب محصل الأول منها أن الطاعن أثار لدى محكمة الدرجة الأولى نزاعا فى المصروفات التى أدعاها المطعون عليهما استنادا إلى أن البعض منها مختلق والبعض الآخر لايطابق الواقع مقصود به تغطية الايراد وتحقيق خسارة . إلا أن المحكمة أقرت الخبير على رأيه بوجوب احتسابها دون مناقشة أقلامها فاستأنف الطاعن الحكم وبنى استئنافه على سبعة أوجه منها مسألة المصروفات . إلا أن الحكم المطعون فيه قد أغفل كلية هذا الوجه واكتفى بمناقشة الأسباب الستة الأخرى والرد عليها وبذلك يكون باطلا بطلانا جوهريا .

« ومن حيث انه ورد فى أسباب حكم محكمة الدرجة الأولى فى شأن المصروفات التى احتسبها الخبير وطلب الطاعن استبعادها أنها تقر الخبير على رأيه . وبذلك تكون المحكمة إذ أخذت برأى الخبير قد جعلت من الأسباب التى استند اليها أسبابا لحكمها ويبين فى صورة التقرير المقدمة فى ملف الدعوى أن الخبير احتسب فى باب المصروفات مرتب حولى بواقع ٢ ج شهريا ومرتب خفير بواقع ١ ج شهريا وأجرة مساح لقياس الأرض للمستأجرين قدرها ٥ و ١ ج فى السنة ومصاريف انتقال وأسفار الحارس بلغت ٢٤ ج فى سنة ١٩٤١ و ١٦٠م و ١٦ ج فى سنة ١٩٤٢ وغير ذلك من المصاريف النثرية القليلة الشأن. وإذا كان الخبير لم يوضح فى تقريره الأسباب التى دعت إلى احتساب هذه المصروفا فلان طبيعة إدارة أطيان الحراسة تستلزم ذلك .

« ومن حيث ان الطاعن قد أخذ — فى استئنافه — على احتساب هذه المصروفات مآخذ مبهمة ولذلك رأى الحكم المطعون فيه — بحق أن لاحاجة للرد عليها استقلالا فاكتفى بالأخذ بأسباب الحكم المستأنف فى ذلك .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه — إذ قرر ذلك — لايكون قد شابه قصور أو بطلان ولذلك يتعين رفض هذا الوجه من الطعن .

« ومن حيث ان حاصل الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه إذ اكتفى بالرد على دفع الطاعن بصورية عقود الايجار المقدمة من المطعون عليهما مدعيين صدورها من صغار المستأجرين وبأن العلاقة بينهما وبينهم كانت المزارعة لا الاجارة — إذ اكتفى فى الرد على ذلك بالاحالة على أسباب الحكم المستأنف على أن الطاعن استند إلى أدلة ومستندات جديدة يكون قد شابه قصور مبطل له .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد ردد دفاع الطاعن فى هذا الشأن فقال « لم تعتمد محكمة أول درجة التقدير الذى انتهى اليه الخبير لفئات الايجار وهى عشرة جنيهات عن سنة ١٩٤١ للفدان و ١٤ ج عن سنة ١٩٤٢ و ٥٠٠ و ١٥ ج عن سنة ١٩٤٣ وكلفت الخبير أن يجرى الحساب على أساس عقود ايجار صورية قدمها المستأنف عليهما على المستأجرين بسعر ٥٠٠ و ٨ ج للفدان عن كل من سنتى ١٩٤١ و ١٩٤٢ وعشرة جنيهات عن سنة ١٩٤٣ الزراعية مع أن تلك العقود صورية بشهادة الشهود الذين سمعهم الخبير وكما يدل عليه ذكر حيازة القمح باسم المستأنف عليهما دون المستأجرين والقيمة الواردة بتلك العقود لاتتفق وأجر المثل فى سنى الايجار وقت قيام الحرب وارتفاع الايجارات مجاراة لارتفاع المحاصيل مما يدل على أن عقود الايجار المقدمة صورية لايصح التعويل عليها » ثم رد الحكم على هذا الدفاع فقال . « وحيث انه عن الوجه الثانى

فقد رد عليه الحكم المستأنف بأسبابه بما فيه الكفاية ولم يأت المستأنف فيما نحن بصدده بجديد يؤيد صورية عقود الايجار. وقد ورد فى الحكم المستأنف فى هذا الشأن قوله . «وحيث انه بالنسبة للأمر الأول وهو ايجار الأطيان فانه لامحل لما ذهب اليه الخبير من تقديرفيات للأجرة فى سنى الايجار الثلاث مخالفة لما جاء بالعقود المحررة على المستأجرين من الباطن إذ أن مطاعن المدعى عليهما لاترتكن إلى أساس صحيح فان ايجار السنة الأولى من سنى الايجار حصل فى وقت كان فيه المدعى والمدعى عليه الأول المكلف بالادارة حسب الاتفاق المحرر بينه وبين المدعى عليه على وفاق تام وكان عقد الاتفاق المحرر بينهما فى أول أكتوبر سنة ١٩٤٠ لايزال حديثا ولا يعقل أن يقوم المدعى عليه الأول عقب الاتفاق بتأجير الأرض بغير علم شريكه المدعى ورضائه ولوكان فعل ذلك لما سكت المدعى ولكن الثابت انه سكت ولم يعترض على ماتم من التأجير وهو يحصل عادة فى أواخر أكتوبر وأوائل سبتمبر إلى أن دب الخلاف بينهما فى مارس سنة ١٩٤١ وقد كان المدعى عليه الأول هو البادىء بانذار المدعى فى ١٢ / ٣ / ١٩٤١ (مستند رقم ٥ حافظة ٥ دوسيه) أما المدعى فلم ينذر المدعى عليه الأول إلا بعد ذلك التاريخ فى ١٩٤١/٥/١ (مستند رقم ٢ حافظة دوسيه) وذكر فيه لأول مرة انه لم يوافقه على التأجير ولاتعتقد المحكمة للظروف المتقدمة صحة هذا الادعاء أما السنة الثانية فان الثابت ان المدعى عليه الأول أجرى مزاد للتأجير بعد اعلان المدعى بخطاب موصى عليه وتحرر بالمزاد محضر مؤرخ ١٩٤١/٩/١٩ توقع عليه من كثيرين وكانت نتيجة تأجير الأرض لنفس المزارعين بالايجار السابق — ولم يحضر المدعى هذا المزاد إلا أن ذلك لايسوغ الطعن على صحة التأجير (مستند رقم ١ حافظة ٤ دوسيه) لاسيما وانه فى السنة التالية عند ماقام المدعى عليه الثالث (وكان قد تعين حارسا) باشهار مزاد تأجير الأطيان — تقدم نفس المزارعين وصمموا على أنهم لا يستأجرون إلا بنفس القيمة التى استأجروا بها فى السنة السابقة وهى ٨٥٠ قرشا للفدان فى السنة وأثبت ذلك الحارس الجديد فى محضره المؤرخ ١٩٤٣/٩/٢٤ بحضور المدعى الذى وقع على هذا المحضر بامضائه (مستند رقم ٣ حافظة ١٩ دوسيه) وهذا يدل على صحة اجراءات التأجير فى السنة السابقة وجدية عقود الايجار المحررة عن تلك السنة واصرار المستأجرين على الاستمرار بنفس الأجرة أما فى السنة الثالثة فان اجراءات المدعى عليه الثالث كانت سليمة أيضاً إذ أشهر مزاد التأجير وحضر المدعى فى الجلسة الأولى يوم ٢٤ / ٩ / ١٩٤٣ (انظر المستند السالف الاشارة اليه) ووقع على المحضر وتأجلت المزايدة لجلسة أخرى لعمل إشهار جديد لاحضار مزايدين آخرين خلاف المزارعين السابقين وقد تحدد للمزاد الجديد يوم ٢ /١٩٤٢/١٠ وأخطر به المدعى ولكنه لم يحضر وقد تم فيه التأجير بسعر الفدان عشرة جنيهات بخلاف زيادة سعر القطن ولا محل لطعن المدعى أيضاً على هذا التأجير فقد ثبت جديته وقد حضر بنفسه وشاهد كيف انه لم يمكن الحصول على أكثر من ٨٥٠ قرشا للفدان ولو كان فى استطاعته هو شخصياً أن يفعل أحسن من ذلك لفعل فى تلك الجلسة ولكن المدعى عليه الثالث تمكن فى الجلسة وبعد مجهودات أثبتها فى محضره من رفع الأجرة إلى عشرة جنيهات بخلاف زيادة سعر القطن وقد تخلف المدعى عن تلك الجلسة ويريد أن يجعل من تخلفه سبباً للطعن على التأجير وارتكن إلى

أقوال شخص يدعى على محمد جسر قرر أمام الخبير أنه لم يحصل مزايدة فى ذلك اليوم وقد جرح المدعى عليه هذا الشاهد بتقديم حكم صدر ضده فضلا عن أن الجلسة السابقة التى حضرها المدعى بنفسه تدل على جدية اجراءات المزاد وأن ظروف الأطيان نفسها هى التى منعت ارتفاع الايجار لأكثر مما وصل اليه بدليل ما حصل من امتناع الزراع عن الاستئجار فى مواجهة المدعى نفسه فى المحضر المؤرخ فى ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٤٢ الموقع عليه منه — ولكل ذلك ترى المحكمة اعتماد الأجرة الواردة فى عقود الايجار المقدمة من المدعى عليهما واجراء الحساب على أساسها مع احتساب فرق القطن ».

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه إذ جعل من أسباب الحكم المستأنف أسبابا له وإذ حوت أسباب هذا الحكم رداً مفصلا سائغاً على دفاع الطاعن فى شأن صورية عقود الايجار يكون الطعن بهذا الوجه متعين الرفض .

« ومن حيث ان حاصل الوجه الثالث أن الحكم المطعون فيه قد خالف قواعد الاثبات وشابه قصور فى التسبيب ذلك لأنه أقر الحكم المستأنف على ما ارتآه من استبقاء ١٧ س و ١ ط و ٤ ف من الأطيان المؤجرة باعتبارها لم تزرع ولم تؤجر مع أنها أرض مساكن عزبة الوقف والجرن وقد قدم الطاعن للمحكمة اقرارات من بعض المزارعين بأن هذه المساحة محملة على باقى الأطيان الا أن المحكمة لم تأخذ بهذا الدفاع بمقولة أنه لم تثبت أن هذه المساحة دخلت فى الأطيان التى أجرت وحصل عنها ايجار وان المطعون عليه الأول طعن فى هذه الاقرارات بأنها صادرة من أشخاص موتورين لانه طردهم من الأطيان. وقد كان متعينا أن يثبت هذا الادعاء وكان على المحكمة أن تأمر بالتحقيق فى الدعوى الا أنها لم تفعل .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد رد على هذا الدفع بما يأتى . « وحيث انه عن الوجه الأول فمردود بأنه لم يثبت ان مساكن العزبة أو الجرن وباقى المساحة البور دخلت فى مساحة الأطيان المؤجرة لصغار المستأجرين وحصل عنها ايجار . أما الاقرارات المعزوة لبعض الأشخاص فقد علل المستأنف عليه الأول صدورها منهم بأنهم موتورون منه لأنه ما زال مستأجراً للأطيان من وزارة الأوقاف ولتأخر هؤلاء فى سداد الايجار استلم منهم الأطيان وطردهم منها ».

« ومن حيث ان فى هذا القول رداً سائغا على دفاع الطاعن فى هذا الشأن ولذلك يتعين رفض هذا الوجه .

(طعن الأستاذ إبراهيم فؤاد الذي توفى وحل محله ورثته وحضر عنهم الأستاذ هنرى جرجس نائباً عن الأستاذ على حسين بك ضد الشيخ عبد الفتاح عبد المجيد وآخر وحضر عن الأول الأستاذ عوض نجيب وعن الثانى الأستاذ عوض نجيب نائباً عن الأستاذ كامل يوسف صالح رقم ١٤٤ سنة ١٧ ق رئاسة عبد العزيز محمد بك المستشار بدلا من احمد حلمى بك) .

٥٢٣

٩ فبراير سنة ١٩٥٠

طعن بالتزوير . أدلة التزوير. حق قاضى الموضوع. الطعن الغامض المبهم . عدم قبوله .

المبادىء القانونية

١ — أطلق القانون الحرية لقاضى الموضوع فى تقدير أدلة التزوير ولم يلزمه باجراء تحقيق متى كان قد اطمأن إلى عدم جدية الدليل وكانت أسبابه لما قضى به تؤدى إلى ما انتهى اليه .

٢ — إذا شاب سبب الطعن نفسه غموض وإبهام يمتنع معهما إدراك تفاصيل الطعن ولم يتيسر لمحكمة النقض أن تستظهر مما قاله الطاعن فى هذا السبب دلائل محددة تكشف عما يدعونه من تخاذل فى الأسباب واخلال بحق الدفاع كان دفع النيابة بعدم قبوله فى محله.

المحكمة

« من حيث انه الطعن بنى على أربعة أسباب وفى أولها ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ذلك بأن المحكمة قبلت الدليل السادس من أدلة التزوير وكان مما طلبه به مدعو التزوير احتياطيا الاحالة على التحقيق لإثبات أن ختم مورثهم كان تحت تصرف صهره المنسوب إليه الشراء - فى العقد المطعون فيه بالتزوير - يوقع به على الأوراق غير أن المحكمة استمدت الدليل على نفى هذه الواقعة لا من تحقيق أجرته هى بنفسها بل من تحقيق أجرته محكمة أخرى فى دعوى أخرى وهى دعوى إنكار التوقيع وبذلك قطعت المحكمة السبيل على الطاعنين فلم تمكنهم من أن يثبتوا فى دعوى التزوير ما فاتهم إثباته فى دعوى إنكار التوقيع.

« ومن حيث انه جاء بأسباب الحكم « وبما أن هذه المحكمة رأت قبل الفصل فى هذا الطلب الاحتياطى أن تطلع على محضر التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة فى شأن صحة توقيع المورث على العقد المطعون فيه وذلك لتتبين مبلغ جدية هذا الطلب الاحتياطى فاتضح لها ما يأتى : أن التحقيق أجرى فى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٤٢ وأن المدعى عليها فاطمة عبد الرحمن بصفتها (المطعون عليها الأولى) كانت مكلفة بإثبات صحة الختم والتوقيع فأحضرت ثلاثة شهود شهدوا لها بذلك على الوجه السابق بيانه وأن مورثة مدعى التزوير كان لها حق النفى فأحضرت ستة شهود وهم رشاد عبد المعبود ومحمد مهران وأحمد حسن دسوقى وقناوى سلطان عمار وشريف حسن موسى وشاكر موسى حسن والخمسة الاولون من أقاربها الأقربين من أبناء اخوتها وعمومتها والأخير كاتب عمومى وقد شهدوا بأن السند لايعقل أن يصدر من المورث بناء على أنه كان غنياً وأكثر أهل بلده ثراء فلم يكن فى حاجة لبيع شىء من أملاكه وشهدوا عن علاقة ابن أخيه به فقالوا أن المورث لم يرزق أولاداً ذكوراً وأن ابن أخيه محمد محمد الأسمر كان أجيراً عنده فى إدارة أطيانه فإنه تبناه وزوجة ابنته. وبما أن احداً من الشهود لم يمس موضوع ائتمان المورث لابن اخيه على ختمه لا من قريب ولا من بعيد مع انهم من اهل البلد والأقارب المطلعين على احوال الطرفين ولو كانت هذه الواقعة صحيحة وجدية لكانت اولى الوقائع بالذكر واول ما يدلى به للطعن فى العقد وعلاوة على ما تقدم فقد تم التحقيق فى حضور محامى الطاعنين وفى حضور حسن محمد مهران شقيق الست زينب مهران ووكيلها ولم يحاول احدهما سؤال الشهود عن هذه الواقعة فى حين انهما فى آخر التحقيق قررا بأن الختم المنسوب للمورث ليس ختمه وطلبا ندب خبير للمضاهاة وهو دفاع يتعارض مع التسليم بصحة الختم وائتمان زوج ابنته المورث عليه فيتبين ان هذا الطلب غير جدى ويتعين رفضه » وهذا الذى انتهى إليه الحكم قد بنى على اسباب سائغة فلاشأن لمحكمة النقض به إذ القانون اطلق الحرية لقاضى الموضوع فى تقدير ادلة التزوير ولم يلزمه بإجراء تحقيق متى كان قد اطمأن إلى عدم جدية الدليل وكانت اسبابه لما قضى به تؤدي إلى ما انتهى إليه.

« ومن حيث ان الطاعنين نعوا فى السبب الثانى على الحكم التخاذل فى الأسباب والاخلال بحق الدفاع وقد دفعت النيابة بعدم قبوله لما شابه من غموض وإبهام يمتنع معهما إدراك تفاصيل الطعن ولما كان لم يتيسر لهذه المحكمة ان تستظهر عما قاله الطاعنون فى هـذا السبب دلائل بجددة تكشف عما يدعونه من تخاذل فى الأسباب واخلال بحق الدفاع فيتعين عدم قبول هذا السبب.

« ومن حيث ان السبب الثالث ينعى فيه الطاعنون على الحكم انه بنى على وقائع لا سند لها من الأوراق كان لها الأثر فى فساد ما استنتجته منها المحكمة ويجمل هذه الوقائع على ما جاء بالطعن هو ان الطاعنين قالوا — فى الدليل الثالث ان المطعون عليها الأولى فاطمة عبد الرحمن الأسمر قد توفى زوجها فى سنة ١٩٣٨ غير انها لم تحرر له محضر حصر تركة بالمجلس الحسبى كما توفى والد زوجها محمد احمد الأسمر فى سنة ١٩٤٠ قبل شقيقه عبد الرحمن — البائع فى العقد المطعون فيه — ولم تحرر له هو الآخر محضر حصر تركة وذلك لكى لا تثبت بهما العقد المطعون فيه فيفتضح امرها ويظهر تزويره وقد رد على ذلك الحكم بأن الزوج توفى فى سنة ١٩٣٨ ابان حياة عبد الرحمن احمد الأسمر الولى الطبيعى على احفاده القصر وهو يغنى عن تدخل المجلس الحسبى كما انه لا يوجد بملف الدعوى ما يفيد ان محمد احمد الأسمر والد الزوج ترك قصراً يوم وفاته الأمر الذى يستدعى تدخل المجلس كما جاء بالحكم ان المطعون عليها الأولى بعد وفاة عبد الرحمن أحمد الاسمر قدمت العقد إلى المجلس وأقامت نفسها وصية وانها لم تستطع أن تثبت العقد به إلا بعد جهد لممانعة حسن أفندى محمد مهران العمدة الحالى وأخو زوجة أبيها (مورثة الطاعنين) فى ذلك خصوصا وان شاكر أفندى موسى ابن عمه وهو معاون الحصر بالمجلس. وقد أخطأ الحكم فى هذا الذى قاله فى الواقع الآتية .

أولا — ان عبد الرحمن أحمد الأسمر ليس هو الجد الصحيح لأولاد محمد احمد الاسمر بل هو جدهم الفاسد. وثانيا — ان محمد احمد الاسمر ليس والد الزوج فقد توفى فى سنة ١٩٤٠ عن قاصر تدعى نفيسة شهيرة باسم السيدة وكان أمام محكمة الاستئناف الدليل القاطع على أن نفيسة هذه بنت محمد أحمد الأسمر مولودة فى ٢٩ /٥/ ١٩٢٥ وهو عبارة عن مستخرج رسمى من دفتر مواليد ناحية البدارى ووجود هذا القاصر كان يستدعى حتما ابلاغ المجلس. وثالثا — ان حسن محمد مهران افندى لم يكن عمدة وقت الحصر فى سنة ١٩٤١ كما جاء بالحكم إذ هو لم يعين عمدة إلا فى سنة ١٩٤٢. ورابعا — ان شاكر افندى موسى لم يكن هو المعاون الذى أجرى الحصر، وهذا النعى بجميع وجوهه مردود بما يأتى. أولا — ان الحكم لم يقل ان القصر كانوا تحت ولاية عبد الرحمن أحمد الأسمر بل قال انهم كانوا تحت ولاية محمد أحمد الأسمر وهو جدهم لوالدهم إذ جاء به .. وبما أن وفاة الزوج ابان حياة والده محمد احمد الأسمر الولى الطبيعى على أحفاده القصر يغنى عن تدخل المجلس الحسبى. وثانيا — ان الحكم قال « بما انه لا يوجد بملف الدعوى ما يفيد أن محمد احمد الأسمر والد الزوج ترك قصرا يوم وفاته الأمر الذى يستدعى تدخل المجلس الحسبى — وحتى لو كان قد ترك فان أحجام الزوجة عن تقديم العقد للمجلس فى سنة ١٩٤٠ عند وفاة عمها قد يكون مرجعة عدم رغبتها فى الاقرار لأولاده بشيء مما ورثه عمها المذكور عن زوجها وقد يكون ذلك بناء على رغبة والدها عبد الرحمن احمد الأسمر. وبما ان مثل هذا الاحتمال يتعارض مع اعتبار واقعة عدم تقديم العقد للمجلس الحسبى فى سنة ١٩٤٠ دليلا على تزويره. ويبين من هذا الذى

قال الحكم انه أقام رده على دليل التزوير موضوع البحث على أمرين أولهما عدم ثبوت وجود قصر للمرحوم محمد احمد الأسمر والآخر افتراض وجود قصر له . فبعرض عدم صحة الأمر الأول كما يدعى الطاعنون فان الحكم فى هذا الخصوص يستقيم بدونه. وثالثا — ان الحكم لم يقل ان حسن افندى مهران كان عمدة وقت الحصر بل وصفه بأنه العمدة الحالى وهو وصف يطابق الحقيقة وقت الحكم ولا يتعارض مع ما استظهره الحكم من نفوذه وقت الحصر . ورابعا — لم يقل الحكم ان شاكر افندى هو المعاون الذى قام بعمل محضر حصر التركة بل قال انه معاون الحصر فى المجلس الحسبى واستنتج من ذلك انه كان له شأن فى تعويق تقديم العقد لاثباته بمحضر الحصر .

« ومن حيث ان السبب الرابع ينعى فيه الطاعنون على الحكم القصور فى التسبب إذ لم يرد على كافة ما ساقه الطاعنون من حجج لتأييد التزوير ولما كان ما ورد بهذا السبب ليس إلا تكريرا لما سبق ان تحدثوا عنه فى الأسباب السابقة فيتعين رفضه .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم ان الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(طعن ورثة الست زينب محمد مهران وحضر عنهم الأستاذ نصيف زكي بك نائباً عن الأستاذ محمد حسن ضد الست فاطمة عبد الرحمن احمد الأسمر عن نفسها وبصفتها وآخرين وحضر عن الخمسة الأولين الأستاذ عاذر جبران رقم ٧٦ سنة ١٨ ق رئاسة احمد حلمى بك المستشار) .

٥٢٤

٩ فبراير سنة ١٩٥٠

قصور . غموض وتخاذل . لجنة التقدير . المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ سنة ٣٩ .

المبادىء القانونية

١ — المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تجعل عبء الاثبات على عاتق الطرف الذى تخالف طلباته تقدير اللجنة وكان من المتعين على الطاعن أن يقدم إلى محكمة الاستئناف ما لديه من أدلة على بطلان أسباب اللجنة ويبرز لها وجه دلالتها على صحة دعواه فان هى أغفلتها كان له حينئذ أن ينعى عليها أنها لم تنظر فيها بالرغم من تقديمها اليها اما إذ هو لم يقدم مع طعنه ما يدل على حصول شىء من ذلك فان طعنه فى حكمها من هذه الناحية يكون لا أساس له .

٢ — النعى على الحكم بأنه أغفل الرد على دفاع الطاعن دون بيان هذا الدفاع هو نعى غير مقبول تطبيقاً لأحكام المادة ١٥ من قانون إنشاء محكمة النقض التى تقضى بوجوب تفصيل أسباب الطعن فى التقرير على أن يكون كل سبب يراد التحدى به مبيناً بياناً دقيقاً فاذا كان محدداً تحديداً نوعياً عاماً فان ذلك يجعل الطعن غير مقبول ولا يغنى عن البيان التحديدى الواجب أن يقدم الطاعن ضمن مستنداته مذكرة دفاعه التى

قدمها الى محكمة الاستئناف لتستخرج منها محكمة النقض تفصيل أوجه الطعن التى نصت على الحكم اغفاله الرد عليها »

المحكمة

« حيث انه يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه عاره بطلان جوهرى لغموض أسبابه وقصورها وتخاذلها . أما الغموض فلأنه اعتمد قرار لجنة التقدير بصدد تاريخ شراء السيارة الأولى وبدء استغلالها دون أن يبين الأسباب التى اعتمد عليها فى الاقتناع بصحة ما قررته لجنة التقدير مكتفيا بقوله « انه ثبت للجنة فى تحريتها ان المستأنف عليه (الطاعن) اشترى السيارة الأولى وبدأ يشغلها فى ٢٥ من مارس سنة ١٩٤٠ وحاسبته بحق على أرباح تسعة شهور من هذه السنة » وأما القصور ففى قوله « وترى المحكمة ان لجنة التقدير لم تتجاوز حد الاعتدال فى تقديرها إلى أن قال : وبنت اللجنة تقديرها سواء فى تحديد مبدأ النشاط أو فى تقدير الايراد للسيارتين أو عدد أيام العمل فى السنة والمصروفات على أسس معقولة ولم يطعن المستأنف عليه (الطاعن) على عمل اللجنة بمطاعن جدية دون ان يبين سنده فى القول باعتدال تقدير اللجنة ولا ان يغير دفاع الطاعن الذى تضمنته مذكرته التفاتا . أما التخاذل فمظهره قول الحكم « وترى المحكمة عدم الأخذ بتقرير الخبير بعد ان ظهر لها خطؤه ولا تقدير محكمة أول درجة والأخذ بقرار لجنة التقدير » مع انه بالرجوع إلى تقرير الخبير يبين انه تناول فقط النزاع جميعا ولم يخطئه الحكم الا فى أمر واحد هو تحديد تاريخ مبدأ استغلال السيارة الأولى مما كان مقتضاه بيان علة اطراح التقرير كله .

« ومن حيث ان هذا السبب بجميع وجوهه مردود أولا بأن المحكمة إذ أيدت قرار اللجنة باجراء التقدير على أساس أرباح المثل اقامت قضاءها على ذات الأسباب التى أوردتها اللجنة . ولما كانت المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تجعل عبء الاثبات على عاتق الطرف الذى تخالف طلباته تقرير اللجنة . فكان من المتعين على الطاعن ان يتقدم إلى محكمة الاستئناف ما لديه من أدلة على بطلان أسباب اللجنة ويبرز لها وجه دلالته على صحة دعواه . فان هى أغفلتها كان له حينئذ ان ينعى عليها انها لم تنظر فيها بالرغم من تقديمهما اليها أما إذ هو لم يتقدم مع طعنه مايدل على حصول شيء من ذلك فان طعنه فى حكمها من هذه الناحية يكون لاأساس له . ومردود ثانيا بأن الحكم أقام قضاءه فى خصوص تحديد بدء نشاط الطاعن التجارى على ماثبت للجنة التقدير من ان الطاعن اشترى السيارة الأولى وبدأ يستغلها فى ٢٥ من مارس سنة ١٩٤٠ على خلاف ما ذهب اليه خبير الدعوى خطأ — وما كانت المحكمة فى حاجة إلى تبرير أسباب اقتناعها بصحة تقدير اللجنة — إذ هو متى كان الطاعن لم يقدم ثمة دليلا على بطلانه — حجة بكل ما فيه وفقا للمادة ٥٤ سالفة الذكر ومردود أخيراً بأن النعى على الحكم بأنه اغفل الرد على دفاع الطاعن دون بيان هذا الدفاع هو نعى غير مقبول ذلك انه وفقا لاحكام المادة ١٥ من قانون إنشاء محكمة النقض يجب تفصيل أسباب الطعن فى التقرير على أن يكون كل سبب يراد التحدى به مبينا بيانا دقيقا فاذا كان محددا تحديداً نوعيا عاما فحسب . فان ذلك يجعل الطعن غير مقبول ولايغنى عن البيان التحديدى الواجب ان يقدم الطاعن ضمن مستنداته مذكرة دفاعه التى قدمها إلى محكمة الاستئناف لتستخرج

منها محكمة النقض تفصيل أوجه الطعن التى يعيب على الحكم اغفاله الرد عليها .

« ومن حيث انه لما كان الطاعن لم يضمن تقرير الطعن أوجه دفاعه التى ينعى على الحكم عدم الرد عليها — بل احال فى بيانها على مذكرته التى قدمها إلى محكمة الاستئناف — لما كان ذلك كذلك — يكون هذا الوجه غير مقبول — ويتعين رفضه .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم ان الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(طعن نسيم افندى بباوى وحضر عنه الأستاذ محمد زكى على باشا نائباً عن الأستاذ حسين ادريس بك ضد حضرة صاحب الدولة وزير المالية بصفته وحضر عنه الأستاذ توفيق عطيه رقم ١٠٣ سنة ١٨ ق بالهيئة السابقة) .

٥٢٥

٩ فبراير سنة ١٩٥٠

عدم جواز الطعن . اختصاص القضاء المستعجل . رفض الدعوى بحالتها . رفعت قبل الأوان . اشكال عدم بدء التنفيذ .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الحكم المطعون فيه أسس قضاءه على أن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالتنفيذ منوط بأن يكون التنفيذ قد بدىء فيه وان المطعون عليهما لم يبدءا فى تنفيذ الحكم الصادر لهما على الطاعن (وان كان الحكم قد خلص من ذلك الى رفض الدعوى) إلا أن هذا لا يغير شيئاً من حقيقة هذا القضاء من أنه أقيم على الفصل فى مسألة الاختصاص كما يدل على ذلك عبارة أسبابه ويكون الدفع من النيابة العمومية بعدم جواز الطعن لأن الحكم قضى برفض الدعوى وليس خاصاً بالاختصاص فى غير محله .

٢ — إذا أقام الحكم قضاءه على أن مناط اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالتنفيذ هو أن يكون قد بدىء فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك لأن نص المادتين ٢٨ و٣٨٦ مرافعات قد ورد عاما عن المنازعات المتعلقة بالتنفيذ فلا يصح قيدها بقيد من مقتضاه أن ترفع المنازعة أثناء التنفيذ ، فضلا عن أن الأخذ بهذا الرأى يؤدى إلى أن يصبح الاستشكال فى التنفيذ رهناً بمشيئة المحكوم له بحيث يستطيع أن يجرى التنفيذ فى أى وقت وفى غفلة من المحكوم عليه فيضيع عليه حق الاستشكال وفى هذا إهدار لأحكام القانون فى الاشكالات فى التنفيذ .

المحكمة

« من حيث ان النيابة العامة دفعت بعدم جواز الطعن تأسيساً على ان الحكم المطعون فيه لم يفصل فى مسألة اختصاص بل قضى برفض الدعوى بحالتها على اعتبار انها رفعت قبل الأوان استناداً إلى ان الاشكال فى التنفيذ يكون واجب الرفض متى كان المحكوم له لم يشرع فى التنفيذ ، وقالت انه مما يؤيد هذا النظر ان الحكم المطعون فيه ايد الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى فيما قضى به من رفض الدفع بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الدعوى . استناداً إلى انها فى حقيقتها اشكال فى التنفيذ مما يختص

هو به وفقاً للمادة ٢٨ من قانون المرافعات .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه اقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على انه واضح من صحيفة الدعوى انه يستشكل فى تنفيذ الحكم الذى استصدره ضده المطعون عليهما فى القضية رقم ١٣٥٤ سنة ١٩٤٢ كلى مصر لأنه يخشى ان ينفذاه عليه . على ان التنفيذ لم يبدأ فيه . وحيث ان قاضى الأمور المستعجلة لايختص بالحكم فى امر التنفيذ إذا لم يكن قد شرع فيه لأنه إنما يختص بنظر المنازعات الحاصلة اثناء إجراء التنفيذ لاقبله. وحيث انه طالما ان التنفيذ لم يشرع فيه فلاترى المحكمة التعرض لما يثيره طرفا الخصومة عن سريان أوعدم سريان القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢ والمعدل بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٤٤ وما ادعاه المطعون عليهما من ان الدين الصادر به الحكم موضوع الاشكال لم يدخل فى امر التسرية العقارية .

« ومن حيث انه من ذلك يبين ان الحكم المطعون فيه قد اسس قضاءه على ان اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالتنفيذ منوط بأن يكون التنفيذ قد بدىء فيه لأنه إنما يختص بالمنازعات الحاصلة أثناء إجراء التنفيذ لا قبله وان المطعون عليهما لم يبدءا فى تنفيذ الحكم الصادر لهما على الطاعن وان كان الحكم قد خلص من ذلك إلى رفض الدعوى إلا ان هذا لا يغير شيئاً من حقيقة هذا القضاء من انه أقيم على الفصل فى مسألة الاختصاص كما تدل على ذلك عبارة اسبابه اما قول النيابة تأييدا لدفعها بأن الحكم المطعون فيه قد ايد الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى فيما قضى به من رفض الدفع بعدم الاختصاص . وانه قرر ان دعوى الطاعن هى من قبيل المنازعات المتعلقة بالتنفيذ مما يختص به قاضى الأمور المستعجلة . هذا القول مردود بأن الحكم المطعون فيه لم يؤيد الحكم المستأنف انما ألغاه وان اسباب الحكم فى مجموعها تدل على انه وان كان قد اعتبر ان دعوى الطاعن هى فى حقيقتها اشكال فى التنفيذ إلا انه قرر ان قاضى الأمور المستعجلة لايختص بنظرها متى كان التنفيذ لم يشرع فيه قبل رفعها ومن ثم يكون الدفع فى غير محله ويتعين رفضه .

« ومن حيث ان الطعن بنى على سبب محصله ان الحكم إذ أقام قضاءه على ان المطعون عليهما لم يشرعا فى تنفيذ الحكم الصادر لهما على الطاعن وان مناط اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالتنفيذ هو ان يكون قد بدىء فيه . يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك لأن نص المادتين ٢٨ و ٣٨٦ من قانون المرافعات قد ورد عاماً عن المنازعات المتعلقة بالتنفيذ فلا يصح قيدها بقيد من مقتضاه ان ترفع المنازعة اثناء التنفيذ فضلا عن ان الأخذ بهذا الرأى يؤدى إلى ان يصبح الاستشكال فى التنفيذ رهناً بمشيئته المحكوم له بحيث يستطيع ان يجرى التنفيذ فى اى وقت وفى غفلة من المحكوم عليه فيضيع عليه حق الاستشكال فيه وفى هذا اهدار لأحكام القانون فى الاشكالات فى التنفيذ .

« ومن حيث ان اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالتنفيذ والتى يطلب فيها لايقيده ان يكون التنفيذ قد بدأ أو شرع فيه ذلك لأن كل مال المدين محل لوفاء الدين المقتضى به وليست به حاجة إلى الانتظار حتى يوجه التنفيذ إلى جزء معين من ماله ليتقدر وجه الضرر وسبب الاشكال إذا كان سببه راجعاً إلى انقضاء الالتزام ذاته أو زوال قوة الحكم التنفيذية قبله يؤيد هذا النظر عموم نص المادتين ٢٨ و ٣٨٦ من قانون المرافعات.

« ومن حيث ان التحدى بأن المنازعة لا تقبل إلا إذا ظهرت نية المحكوم له فى التنفيذ إذ قبل ذلك لا يكون ثمة تنفيذ تصح المنازعة فيه . هذا التحدى مردود بأن النزاع موجه إلى قوة التنفيذ المشمول بها الحكم فى ذاتها وأن الدائن المحكوم له إذا كان معتزماً عدم تنفيذ الحكم فإنه يستطيع أن يقرر ذلك فى الاشكال فيصبح غير ذى موضوع والا كان قائماً ومقبولا ووجب الفصل فى موضوعه .

« ومن حيث انه يبين مما سبق ان الحكم المطعون فيه إذ قضى بأن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بنظر الاشكال المرفوع من الطاعن استناداً إلى أن المطعون عليهما لم يبدأ فى تنفيذ الحكم المستشكل فيه يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه .

(طعن كامل غبريال البتانونى افندى وحضر عنه الأستاذ محمد توفيق رضوان بك ضد عبد الفتاح افندى معوض زيدان وآخر رقم ١٣٤ سنة ١٨ ق بالهيئة السابقة) .

٥٢٦

١٦ فبراير سنة ١٩٥٠

خطأ فى تطبيق القانون . شفعة . الثمن الحقيقى .

المبدأ القانونى

إذا أقامت المحكمة حكمها على أساس أن الاعتبار فى تحديد الثمن الذى تمت به الصفقة هو تقدير الخبير لقيمة الأطيان المشفوع فيها وقت البيع وكان هذا التقدير قد بنى على اعتبارات اقتصادية تفصل بالقيمة التى كانت تساويها الأطيان المشفوع فيها وقت البيع ولا علاقة لها بالثمن الحقيقى الذى اتفق عليه الطاعنون مع المطعون عليه الثانى يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون لأن ما يجب على الشفيع دفعه مقابل أخذه العين المبيعة بالشفعة (فيما عدا الملحقات القانونية) هو الثمن الحقيقى الذى حصل الاتفاق عليه بين البائع والمشترى فى هذا الثمن عن قيمة العين الحقيقية وقت البيع أو زاد عليها ويعتبر الثمن المسمى فى العقد هو الثمن الحقيقى الى أن يثبت الشفيع صوريته .

المحكمة

« من حيث ان مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه ان المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون ذلك انها اتخذت تقدير الخبير قيمة الأطيان المشفوع فيها وقت البيع أساساً لقضائها ، مع ان حكم القانون هو ان يأخذ الشفيع العين المبيعة بالثمن الحقيقى الذى اتفق عليه البائع والمشترى .

« ومن حيث ان ما يجب على الشفيع دفعه مقابل أخذه العين المبيعة بالشفعة (فيما عدا الملحقات القانونية) هو الثمن الحقيقى الذى حصل الاتفاق عليه بين البائع والمشترى، قل هذا الثمن عن قيمة العين الحقيقية وقت البيع أو زاد عليها . ويعتبر الثمن المسمى فى العقد هو الثمن الحقيقى إلى أن يثبت الشفيع صوريته .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه أقيم على ان « الثابت من تقرير الخبير انه قدر ثمن الأطيان المشفوع فيها بمبلغ ٥١٤ م و ١٢٨٩ ج باعتبار ثمن الفدان الواحد ٢٠٠ ج مراعيا فى ذلك تربة الأرض وثمنها الذى بيعت به من سالم احمد الشوازبى إلى المطعون عليه الثانى (البائع فى سنة ١٩٤٢ وهو ٦٦٠ ج وكذلك قيمة الضريبة

المفروضة عليها وهى ٢٠٠ م و ١ ج للفدان وان هـذا التقدير سليم ولا غبار عليه للاعتبارات الصحيحة التى بنى عليها خصوصا إذا روعى بعد احتمال ارتفاع ثمن الاطيان من ٦٦٠ ج فى سنة ١٩٤٢ إلى ٢٦٠٠ ج (الثمن المسمى فى عقد البيع) فى سنة ١٩٤٤ وفضلا عن ذلك فقد جاءت شهادة شهود المطعون عليها الاولى (الشفيعة) فى مجموعها مؤيدة لهذا التقدير على وجه التقريب ، اما شهادة شهود الطاعنين (المشفوع منهم) فلا يمكن الاطمئنان اليها لانها فضلا عن كونهـا متضاربة فانها لا تتفق والمعقول ومن ثم يكون الثمن الحقيقى للصفقة هو مبلغ ٥١٤م و ١٢٨٩ج وهو ما يتعين تعديل الحكم المستأنف اليه .

« ومن حيث ان هذا الذى جاء بالحكم يفيد أن المحكمة جعلت الاعتبار فى تحديد الثمن الذى تمت به الصفقة لتقدير الخبير قيمة الاطيان المشفوع فيها وقت البيع وأقامت قضاءها على هذا الاساس وحده ، اما تحدثها عن شهادة الشهود فلم يكن كما هو ظاهر من سياق الحكم لتستخلص من هـذه الشهادة مقدار الثمن الحقيقى الذى حصل عليـه الاتفاق فعلا وانما لتتخذ منها قرينة تؤيد بهـا تقدير الخبير ، ولما كان هذا التقدير قد بنى على اعتبارات اقتصادية تتصل بالقيمة التى كانت تساويها الاطيان المشفوع فيها وقت البيع ولا علاقة لها بالثمن الحقيقى الذى اتفق عليـه الطاعنون مع المطعون عليه الثانى يكون الحـكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين نقضه .

(طعن عبد السميع قنديل منصـور حجاج وآخرين وحضر عنهم الأستاذ محمد زكى على باشا ضد الست نفيسه هانم عبد النبى وآخرين وحضر عن الأولى الأسـتاذ نصيف زكى بك نائباً عن الأستاذ محمد حسن رقم ٤٨ سنة ١٨ ق بالهيئة السابقة) .

٥٢٧

١٦ فبراير سنة ١٩٥٠

خلط . قصور . مخالفة الثابت فى الأوراق . مطلات ونوافذ . سد . قوة الشىء المحكوم به . التصميم على الطلبات فى الاستئناف . أثره بالنسبة للمستأنف عليه .

المبدأ القانونى

إذا قام الحـكم قضاءه برفض الدعوى على سابقة صدور حكم سابق حاز قوه الشىء المحكوم به ولم يبين كيف توافرت عناصر الأمر المقضى به من الحكم النهائى السابق صدوره ومن النزاع الجديد وهل يتحد الموضوع والسبب فى الدعويين يكون قد شابه قصور مبطل له وكذلك يكون قد شابه القصور إذا أغفل الرد على دفاع الطاعن بأن كشف ارتفاق المطل يمضى أربعين سنة عليه — ولا يكفى أن يقال أن الطاعن وإن كان أبدى الدفاع المذكور أمام محكمة أول درجة إلا أنه لم يثبت أن تمسك به أمام محكمة ثانى درجة وما كان عليها أن تتعرض له — لأن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الاستئناف بما سبق أن أبداه المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة من دفوع أو أوجه دفاع وتعتـبر هذه وتلك مطروحة أمام محكمة الاستئناف للفصل فيها بمجرد رفع الاسـتئناف وعلى المحكمة أن تفصل فيها إلا إذا تنازل المستأنف عليه عن التمسك بشىء منها صراحة أو ضمناً .

المحكمة

« حيث ان سببى الطعن يتحصلان فى أن الحكم المطعون فيه قد شابه خلط وقصور أما الخلط فيرجع إلى أن الحكم قد حصل من الأوراق ما يخالف الثابت فيها فذكر أن حكما انتهائياً حاز قوة الشيء المحكوم فيه صدر فى موضوع الدعوى فى ٢١ من يناير سنة ١٩٣٢ وهو تاريخ غير صحيح ، كما أن الحكم لم يبين رقم الدعوى السابقة ، وهذا الخلط يجعل القارىء عاجزاً عن إدراك ما يقصده الحكم إلا بالرجوع إلى أوراق أخرى لا يشير إليها الحكم . أما ما شابه من قصور فانه أولا — انه إذا بنى قضاءه بسد النوافذ والمطلات المفتوحة على منزل الوقف المشمول بنظر المطعون عليه الأول وإزالة الشرفات المطلة على المنور تأسيساً على أن الحكم المستأنف (الذى قضى برفض الدعوى) بنى على مستندات وإقرارات سابقة على صدور حكم نهائى سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه . لم يبين ما هى هذه المستندات والاقرارات التى يشير اليها ولا شيئا يمكن منه معرفة توافر أركان الأمر المقضى فى ذلك الحكم السابق وهل اتحد الموضوع والسبب فى الدعويين . وثانياً — أن الحكم لم يتعرض لما تمسك به الطاعن من دفاع جوهرى مؤداه أنه على فرض أنه لا يملك نصف المنور الذى تطل عليه الفتحات المطلوب سدها فانه قد تملك حق ارتفاع الأطلال عليه بمضى المدة الطويلة إذ أنها قائمة منذ أربعين سنة سابقة على رفع الدعوى .

« وحيث ان الثابت من الأوراق أن المطعون عليه الأول رفع الدعوى الحالية فى ٢٣ و ٣٠ مارس سنة ١٩٤٤ طالباً الحكم بإلزام الطاعن بسد الشبابيك والمطلات المفتوحة فى منزله والمطلة على المنور (الحوش) ملك الوقف نظارة المطعون عليه الأول وإزالة الشرفات المطلة على هذا المنور ، فطلب الطاعن أمام محكمة أول درجة بجلسة ١٩٤٤/١١/٦ رفض الدعوى لأن هذه المطلات والشرفات إنما تطل على منور يملك فيه النصف وأنه على أسوأ الفروض قد تملك حق ارتفاق المطل بمضى المدة الطويلة لأن هذه المطلات والشرفات قائمة منذ أربعين سنة — فرد على ذلك المطعون عليه الأول بأن ما يثيره الطاعن من نزاع بشأن ملكية المنور سبق الفصل فيه نهائياً بالحكم الصادر من محكمة الاسكندرية فى ٣ من نوفبر سنة ١٩٢٦ الذى قضى برفض دعواه التى رفعها بتثبيت ملكيته إلى نصف المنور ، أما إدعاؤه تملك حق الارتفاق بمضى المدة فمردود بأن هذه الفتحات حديثة إذ لم تفتح قبل سنة ١٩٢٦ ، وانه حتى لو مضى على هذه الفتحات ٣٣ سنة فلا سبيل لتملك حق الارتفاق لأن الوقف لا يملك بمضى المدة . وقد قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى تأسيساً على ما ثبت لها من أن الطاعن يملك نصف المنور الذى تطل عليه هذه الفتحات والشرفات . وبذلك لم تر داعياً لبحث دفاعه الخاص بتملك حق الارتفاق بمضى المدة الطويلة . . . فلما استأنف المطعون عليه الاول الحكم طالبا الغاءه حضر طرفا الخصومة امام محكمة الاستئناف واكتفيا — كما هو ثابت بمحضر الجلسة المقدمة صورته الرسمية إلى هذه المحكمة — بالتصميم على طلباتها دون شرح أو بيان خاص فقضى الحكم المطعون فيه بالغاء الحكم المستأنف والزام الطاعن بسد الشبابيك والفتحات وازالة الشرفات مستندا إلى أن « النزاع بين الطرفين سبق أن حكم فيه نهائيا بحكم استئنافى بتاريخ ٢١ يناير سنة ١٩٣٢ لمصلحة

المستأنف (المطعون عليه الاول) وقد يثبت دعوى المستأنف عليه والحكم المستأنف على مستندات واقرارات سابقة على صدور الحكم النهائى المشار اليه والذى حاز قوة الشيء المحكوم فيه فأصبح بذلك الحكم حق المستأنف ثابتا .

« وحيث انه بغض النظر عن الخطأ المادى فى تاريخ الحكم السابق الذى صدر بين طرف الخصومة فان الحكم المطعون فيه قد شابه قصور مبطل له من ناحيتين . الاولى – لانه ليس فيما أورده من أسباب مايعين على بيان كيف توافرت عناصر الامر المقضى بين الحكم النهائى الصادر فى ٣ من نوفمبر سنة ١٩٢٦ من محكمة الاسكندرية وبين النزاع الجديد الخاص بسد الفتحات وازالة الشرفات وهل تجد الموضوع والسبب فى الدعويين وهذا بيان جوهرى لايغنى عنه ان يكون الطاعن مقرا بأن للحكم النهائى السابق حجيته . إذ النزاع يقوم فى مدى هذه الحجية وهل تشمل ما يثيره الطاعن فى الدعوى الحالية من دفاع . والثانية – لأن الحكم لم يتعرض لدفاع جوهرى للطاعن وهو أنه على فرض انه لا يملك شيئا فى أرض المنور (الحوش) فان الفتحات والشرفات المطلوب سدها قد مضى على قيامها أربعون سنة وانه بذلك قد كسب ارتفاق المطل بمضى المدة الطويلة ، أما القول بأن الطاعن وان كان قد أبدى هذا الدفاع أمام محكمة أول درجة إلا انه لم يثبت انه تمسك به أمام محكمة الاستئناف فما كان عليها ان تتعرض له – هذا القول مردود بأن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الاستئناف بما سبق أن أبداه المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة من دفوع أو أوجه دفاع ، وتعتبر هذه وتلك مطروحة أمام محكمة الاستئناف للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف وعلى المحكمة ان تفصل فيها إلا إذا تنازل المستأنف عليه عن التمسك بشيء منها صراحة أو ضمنا ، فمتى كان كل ما هو ثابت فى أوراق الدعوى أن المستأنف عليه (الطاعن) حضر أمام محكمة الاستئناف وصمم على الطلبات فلا سبيل للقول بأنه تنازل عما سبق أن تمسك به أمام محكمة أول درجة من دفع أصلى للدعوى بأنه مالك لنصف المنور الذى تطل عليه الفتحات والشرفات المطلوب سدها ودفع احتياطى لها بتملكه حق الارتفاق بمضى المدة الطويلة ، فاذا اغفلت محكمة الاستئناف الفصل فى هذا الدفاع الاحتياطى كان هذا منها قصورا موجبا لنقض الحكم .

« وحيث انه لذلك يتعين نقض الحكم واحالة القضية على محكمة استئناف الاسكندرية للفصل فيها من جديد .

(طعن محمد المسيري بك وحضر عنه الأستاذ محمد توفيق رضوان بك ضد على عبد الحليم افندى بصفته وآخر وحضر عنه الأستاذ محمد حسن نائباً عن الأستاذ أمين مرعى وعن الثانى الأستاذ محمد احمد رجب رقم ٨٥ سنة ١٨ ق بالهيئة السابقة) .

٥٢٨

١٦ فبراير سنة ١٩٥٠

عدم تقديم المستندات . تقديم صورة حكم غير رسمية. تقديم الصورة الرسمية فى طعن آخر منظور فى نفس الجلسة.

المبدأ القانونى

إذا لم يقدم الطاعن الدليل على طعنه كان الطعن عاريا عن الدليل ووجب رفضه . وتقديم صورة غير رسمية من الحكم الذى يتمسك به دون الصورة الرسمية لا تقوم مقام الدليل المطلوب وهى ورقة لا تكفى فى الاستدلال بها على ما يدعيه ولا يشفع للطاعن ادعاؤه انه قدم صورة رسمية من هذا الحكم فى طعن آخر عن حكم آخر مماثل للحكم المطعون فيه ومنظور فى نفس الجلسة إذ لكل طعن كيانه المستقل .

المحكمة

« من حيث ان السبب الأول يتحصل فى ان الحكم المطعون فيه إذ قضى بالزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليهما مبلغ مائة جنيه قد خالف حكما نهائيا صدر بين طرفى الخصومة فى القضية رقم ٤٦ سنة ٥٩ قضائية استئناف مصر ذلك ان المطعون عليهما طلبتا فى تلك القضية خصم قيمة السند أساس الدعوى الحالية فرفضت المحكمة الخصم لما ظهر لها من أن السند حرر مقابل أشغال معمارية ولهذا رفضت اجراء المقاصة بين المبلغ الوارد فى السند وماهو مطلوب فى تلك الدعوى ، ولكن الحكم المطعون فيه أعاد البحث فى سبب السند وانتهى إلى القول بأنه لم يكن أشغالا معمارية ، وقضى على الطاعن بالمبلغ وهذا منه بمثابة اجراء للمقاصة التى سبق ان رفضها الحكم السابق.

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأنه عار عن الدليل إذ لم يتقدم الطاعن صورة رسمية من الحكم النهائى السابق الذى يتحدى به، ولكن ما قدمه صورة غير رسمية لما يزعم انه الحكم النهائى ، وهى ورقة لا تكفى فى الاستدلال بها على ما يدعيه ولا يشفع للطاعن ادعاؤه انه قدم صورة رسمية من هذا الحكم النهائى فى طعن آخر عن حكم آخر مماثل للحكم المطعون فيه ومنظور فى نفس الجلسة إذ لكل طعن كيانه المستقل .

« ومن حيث ان السبب الآخر يتحصل فى ان الحكم شابه بطلان فى الاسناد باثباته واقعة لا وجود لها فى الدعوى — إذ دعوى المطعون عليهما تقوم على انها حررتها للطاعن السند أساس الدعوى كسند للمجاملة لا خصماً مما هو مطلوب له ولكن الحكم أثبت ان السند حرر للطاعن وفاء لدين سبق ان استوفاه فوجب عليه رد قيمته .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بان المطعون عليهما وان كانتا رفعتا الدعوى على الطاعن بقيمة السند زعما منهما انه سند مجاملة حرر لمصلحة الطاعن ولكنه لم يقم بسداده ، فغرمت المطعون عليهما قيمته الا ان الحكم المطعون فيه عند ما تصدى لاستظهار السبب الحقيقى للدين وتمحيص ما ادعاه الطاعن فى هذا الشأن من أن السند سند مجاملة حرر لمصلحة المطعون عليهما لا لمصلحته هو وما فصلته المطعون عليهما فى مذكرتهما (التى قدمها الطاعن) من أن السبب الحقيقى للسند هو وفاء الطاعن ببعض ماله قبل المطعون عليهما من دين استحقه قبلهما بسبب سعيه كسمسار فى صفقات عقدتها المطعون عليهما ، وأن هذا المبلغ لم يخصم مماقضى للطاعن به من أجر ، وانه لا يحل للطاعن أن يستوفى قيمة السند بعد أن استوفى أجره كاملا وعلى ذلك يجب عليه أن يرد للمطعون عليهما قيمة السند ، عندما استعرض الحكم المطعون فيه هذه الأقوال رجح لديه ما ذكرته المطعون عليهما ، وبنى قضاءه على ما ورد فى مذكرتهما مبرر اقتناعه بأن من المتطوع به أن ما ذكر سببا ظاهراً للسند وهو الأشغال المعمارية هو سبب صورى لأن ما كان بين الطرفين من حساب عن أشغال معمارية قد صفى قبل تاريخ السند بسنوات وانه لم يكن بينهما وقت تحريره الا دين السمسرة وان اعتراف الطاعن فى الورقة المحررة فى نفس اليوم الذى حرر فيه السند بأنه تسلم المبلغ خصما من مطلوبه دون رجوع على المطعون عليهما لا يدع مجالا للشك فى أن السند حرر لأمره واذنه وفاء لدين

يطالب به وقد استوفاه فعلا بتحويل السند. ولما كان من المحقق أن هذا المبلغ لم يدخل فى المحاسبة النهائية بين الطرفين بخصوص أعمال السمسرة فيكون من حق المطعون عليهما الرجوع عليه بهذا المبلغ حتى لا يتكرر الوفاء مرتين.

« ومن حيث انه يتضح من ذلك أن ما أسس عليه الحكم قضاءه لم يكن واقعة لا أصل لها فى الأوراق بل هى الوقائع التى بسطتها المطعون عليهما فى مذكرتهما شرحا لحقيقة الحال، وثبت للمحكمة صحتها فأقرتها وإن كانت قد خالفت المطعون عليهما فى التكييف القانونى لدعواهما إذ هما بعد أن سردتا الوقائع السابقة توهمتا أن هذه الوقائع تجعل السند سند مجاملة أو هكذا ارادتا أن تصفاه. ولكن المحكمة خلعت على هذه الوقائع التى اقتنعت بصحتها الوصف القانونى الصحيح وهو رد ما قبض بغير حق وأقامت قضاءها على هذا الأساس. وهو أمر لا سبيل للنعى عليه.

« ومن حيث انه لذلك يتعين رفض الطعن.

(طعن كامل نصرت وحضر عنه الأستاذ ادوار مشرقى ضد الآنسة منيره عبد الجواد وأخرى وحضر عنهما الأستاذ محمد توفيق رضوان بك نائباً عن الأستاذ جورج مفسى رقم ٩١ سنة ١٨ ق بالهيئة السابقة).

٥٢٩

٢٣ فبراير سنة ١٩٥٠

مخالفة القانون. الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها. مخالفة موجب قائمة التوزيع. حجية إجراءات التوزيع.

المبادىء القانونية

١ — حجية الامر المقضى التى يلحق قائمة التوزيع قبل الممثلين فى اجراءاته هى حجة قاصرة على ما بينته هذه القائمة فى حدود ما اعدت له قانونا من تقدير ديون الدائنين وترتيب درجاتهم فى توزيع ثمن العقار بينهم وفى هذا النطاق أجيز الطعن فيها فى وجود الدين ومقداره ودرجته فاذا انقضى ميعاد الطعن أو فصل فيه أصبح للقائمة النهائية حجية فى تلك المنازعات وحدها لا تتقاده إلى ما عداه من المنازعات الأخرى من الخصوم

٢ — جرى قضاء محكمة النقض بأن للمدين المنزوعة ملكيته بعد فوات مواعيد الطعن فى اجراءات التنفيذ العقارى وبعد رسو المزاد. أن يطلب بدعوى أصلية ابطال هذه الاجراءات بما فيها حكم رسو المزاد لانقضاء دين الطالب أو لبطلان سنده الا إذا تعلق بالعين المبيعة وباجراءات التنفيذ حق للغير كأن يكون العين قد رسا مزادها على غير الدائن طالب التنفيذ أو يكون هناك دائنون آخرون أعلنوا المدين بتنبيه نزع الملكية أو دائنون من أرباب الديون المسجلة كانوا طرفا فى الاجراءات.

٣ — اذا انحلت عن الوصى صفة الادارة والتصرف انحلت عنه أيضا صفة تمثيل القاصر فيهما وزالت عنه بذلك كل خصائص الوصاية وأصبح بالتالى خارجا عن دائرة الحظر الوارد فى المادة ٢٥٨ مدنى (قديم).

المحكمة

« من حيث ان الطاعنين تركا التمسك بالسبب الأول من أسباب الطعن .

« ومن حيث ان السبب الثانى يتحصل فى ان الحكمين المطعون فيهما قد خالفا القانون اذ قضى الحكم الأول برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها وقضى الحكم الثانى بما يخالف موجب قائمة التوزيع ذلك ان مبنى دعوى المطعون عليهم هو ان الطاعنة الأولى كانت فى شرائها الأطيان بالمزاد معيرة اسمها لزوجها الطاعن الثانى وانه فى حقيقة الأمر هو الذى اشترى ما اشتراه من الديون بمال القصر ولحسابهم وانه لذلك لم يكن لاهو.ولا زوجته دائنا للتركة . ويحول دون جواز نظر الدعوى على هذا الأساس الحجية القانونية لاجراءات التوزيع وهى حجية تنسحب إلى أصحاب الشأن فيها . ومنهم المدين المنزوعة ملكيته وتلحق مشروعية الدين ووجوده ومقداره وترتيبه — وان التكييف القانونى الصحيح لعمل قاضى التوزيع هو انه يفحص طلبات الدائنين المتقدمين ويفصل فمن يدخل منهم فى التوزيع ومن لا يدخل ثم يرتب الدائنين المستحقين بحسب درجاتهم ويقرر لكل منهم المبلغ الذى يستحقه ثم يصدر القائمة المؤقتة بما فصل فيه من ذلك. على ان يكون لكل ذى شأن ومنهم المدين ان يناقض بما لديه من أوجه نزاع فاذا لم ينازع أحد فى الميعاد المحدد للمناقضة أو ناقض وفصلت المحكمة فى مناقضته أصدر القاضى القائمة النهائية . وكان ذلك منه قضاء بما اشتملت عليه القائمة . والثابت من وقائع الدعوى انه بعد ان صدر حكم رسو المزاد لمصلحة الطاعنة الأولى أجرى توزيع الثمن بين الدائنين وطلبت نعمت هانم علوى الجزار (المطعون عليها الثانية) دين مؤخر صداقها المحكوم لها به على تركة زوجها والمأخوذ به اختصاص على أعيانها . وقد صدرت القائمة المؤقتة بتوزيع الثمن على الدائنين بحسب ترتيب درجاتهم وخصص للطاعنة الأولى نصيبها وعينت درجات ديونها وأعلنت القائمة إلى جميع أصحاب الشأن فلم يناقض منهم فيها إلا وزارة الأوقاف وقد فصل فى هذه المناقضة فى مواجهة الجميع ثم أصدر القاضى قائمة التوزيع النهائية .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه الصادر فى ٢ من مايو سنة ١٩٤٤ قال رداً على هذا الدفع « ان هذه الدعوى لا تتصل مباشرة بإجراءات التنفيذ العقارى التى تمت أمام المحاكم المختلطة فليس هناك محل للقول بأن تلك الاجراءات — بما فى ذلك حكم المزاد وقائمة التوزيع — قد شملت الفصل صراحة أو ضمناً فى الدعوى التى لم تطرح أمام القضاء لا بصفة أصلية ولا بطريق التبعية . وهى لو طرحت أمامه لما كان مختصاً بنظرها . على أنه مما يجدر ذكره أن حكم المزاد أو قائمة التوزيع ليس لها قوة الشىء المقضى به فيما يختص بالرابطة القانونية أساس الدعوى (الحالية) إذ هى سابقة عليها وخارجة عن نطاق موضوعها وعن الأثر القانونى المترتب عليها » وهذا التقرير من الحكم لا يخالف القانون ذلك أن حجية الأمر المقضى التى تلحق قائمة التوزيع قبل الممثلين فى إجراءاته هى حجة قاصرة على مابينته هذه القائمة فى حدود ما أعدت له قانوناً من تقدير ديون الدائنين وترتيب درجاتهم فى توزيع ثمن العقار بينهم . وفى هذا النطاق أجيز الطعن فيها فى وجود الدين ومقداره ودرجته . فإذا انقضى ميعاد الطعن أو فصل فيه . أصبح للقائمة النهائية حجية فى تلك المنازعات وحدها

لا تتعداه إلى ما عداها من المنازعات الأخرى بين الخصوم .

« ومن حيث ان أحداً من المطعون عليهم لاينازع فى وجود الديون التى حلت فيها الطاعنة الأولى محل الدائنين المسجلة ديونهم ولا فى مقدارها أو ترتيبها إنما أقيمت الدعوى وفصل فيها الحكم المطعون فيه على أساس أن الطاعنة الأولى فى حلولها محل الدائنين وفى شرائها الأطيان بالمزاد كانت فى ذلك كله معيرة اسمها لزوجها الطاعن الثانى الذى كان وصياً على القصر والذى عمل ذلك بمالهم ولحسابهم . وأن شراءه يقع باطلا لأنه بوصفه وصياً عليهم ممنوع قانوناً من شراء مالهم لنفسه بغير إذن من المجلس الحسبى . ولما كان بطلان شراء الطاعن الثانى بوصفه وصياً على القصر لا يمكن اثارته كمناقضة فى التوزيع لأن الطعن فيه موجه إلى انعقاد البيع ذاته للمشترى لاإلى إجراءات توزيع ثمن العين المبيعة فلايحول دون نظر الدعوى به صيرورة التوزيع نهائياً .

« ومن حيث انه يتصل بهذا السبب من الطعن سبب آخر محصله ان الحكم المطعون فيه قد عاره قصور يبطله ذلك أنه سكت عن الرد على دفاع جوهرى للطاعنين مؤداه أن الطاعنة الأولى كانت تعلن تحويل الديون لها إلى الوصية على القصر فى وقت حصوله وأنها أعلنتها فى ٣ من فبراير سنة ١٩٣٥ بحلولها محل بنك الخصم والتوفير فى دينه وفى إجراءات البيع التى كان محدداً لها جلسة ٣ من مارس سنة ١٩٣٧ وحضرت الطاعنة الأولى هذه الجلسة وطلبت البيع فلم يعترض الوكيل عن الوصيين على القصر على صفتها ولا أدعى أنها مسخرة من زوجها الممنوع من الشراء بل طلب التأجيل حتى تتم لجنة التسويات العقارية النظر فى أمر تسوية ديون الطاعنة الأولى . وعند ما رسا المزاد عليها طلبت إعفاءها من إيداع الثمن فلم ينكر عليها أحد ذلك . ولما أصبح حكم رسو المزاد نهائياً نفذته رسميا بغير اعتراض . وعندما فتحت إجراءات التوزيع لم تناقض الوصية فى القائمة المؤقتة بل دخلت التوزيع بدين خاص لها على التركة هو مؤخر صداقها . وأنه لو أن الوصيين على القصر كانا جادين فيما يعترضان به فى هذه الدعوى على صفة الطاعنة الأولى فى الحلول وفى الشراء بالمزاد لأبديا اعتراضهما هذا قبل البيع أمام قاضى البيوع أو كانا استأنفا حكم رسو المزاد أو لناقضا فى قائمة التوزيع المؤقتة . أما ولم يفعلا شيئا من ذلك . فإن حقهما فى إثارة هذا النزاع فى دعواهما الحالية يكون قد سقط لعدم إبدائه فى حينه . وأنه يبدو أن الحكم قد استغنى عن التعرض لهذا الدفاع بما وقع فيه من خطأ فى تطبيق المادة ٢٥٨ من القانون المدنى (القديم) وتأويلها إذ قال أن البيع بالمزاد قد وقع — وفقاً لهذه المادة — باطلا بطلاناً مطلقاً وكأنه أراد أن يقول أنه متى كان البطلان مطلقاً فلا محل للنظر فيما حصل الدفع به من أن الدعوى بهذا البطلان قد سقطت بعدم التمسك بها ممن يملكه أو بتفويته الفرص المناسبة لابدائها أو بغير ذلك مما يزول به البطلان النسبى . مع أن الصحيح أن البطلان الذى تقرره المادة المذكورة جزاء لمخالفة حكمها هو بطلان نسبى . وإذن فعلى أى الحالين يكون الحكم واجب النقض لقصوره ولخطئه فى تطبيق القانون وتأويله .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن سكوت الحكم المطعون فيه الصادر فى ١١ من يونيو سنة ١٩٤٧ عن مناقشة هذا الدفاع واستقراء دلالته هو لأن الحكم الأول الصادر فى ٢ من مايو سنة ١٩٤٤ قضى برفض الدفع

بعدم جواز نظر الدعوى وهو الدفع المؤسس على ما اكتسبه حكم المزاد من قوة الأمر المقضى بالتبعية إلى قائمة التوزيع التى صارت نهائية . وأسباب هذا الحكم فيها الرد الكافى على مايثيره الطاعنان فى هذا السبب . على أن قضاء هذه المحكمة قد جرى بأن للمدين المنزوعة ملكيته بعد فوات مواعيد الطعن فى إجراءات التنفيذ العقارى وبعد رسو المزاد — أن يطلب بدعوى أصليه ابطال هذه الاجراءات بما فيها حكم رسو المزاد لانقضاء دين الطالب أو لبطلان سنده إلا إذا تعلق بالعين المبيعة وبإجراءات التنفيذ حق للغير كأن تكون العين قد رسا مزادها على غير الدائن طالب التنفيذ أو يكون هناك دائنون آخرون أعلنوا المدين بتنبيه نزع الملكية أو دائنون من أرباب الديون المسجلة كانوا طرفاً فى الاجراءات . ولما كانت الطاعنة الأولى هى طالبة التنفيذ وهى التى رسا عليها مزاد العين المبيعة فقد كان متعينا عليها أن تسند الدفع بعدم قبول الدعوى إلى أن دائنين آخرين أعلنوا بتنبيه نزع الملكية أو ان دائنين مسجلة حقوقهم قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية كانوا طرفا فى الاجراءات . وان تقيم الدليل أمام محكمة الموضوع على ذلك . وإذ هى لم تفعل شيئا من ذلك بل اكتفت بالقول بأن مجرد عدم الطعن فى اجراءات البيع مسقط للحق فى الطعن عليها بالدعوى الحالية — فان دفاعها بذلك لا يعتبر والحالة هذه دفاعا جوهريا يتغير به وجه الفصل فى الدعوى . اما اعتبار الحكم المطعون فيه البطلان المنصوص عليه فى المادة ٢٥٨ بطلانا مطلقا . وان كان خطأ إذ هو بطلان نسبى تصححه الاجازة . إلا أن هذا الخطأ لا يؤثر شيئاً فى مصير الحكم ذلك إن هذا البطلان لا يزول إلا برضاء القاصر بعد بلوغه سن الرشد أو باجازة المجلس الحسبي . وشىء من ذلك لم يتحقق فى الدعوى

« ومن حيث انه يبين مما تقدم ان الطعن فى الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة فى ٢ من مايو سنة ١٩٤٤ على غير أساس ويتعين رفضه .

« ومن حيث ان مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة استئناف الاسكندرية فى ١١ من يونيه سنة ١٩٤٧ أنه أخطأ فى تطبيق المادة ٢٥٨ من القانون المدنى (القديم) وفى تأويلها ذلك لأن حكم هذه المادة لاينطبق على البيوع الجبرية . ولأن الطاعن الثانى كان وقت الشراء — معزولا عن إدارة التركة وبالتالى عن التصرف — وبذلك لم يكن بيع مال القصر منوطاً به . وقد وجهت إجراءات البيع إلى القصر فى شخص الوصيين الآخرين . ولم توجه إلى الطاعن الثانى إلا بوصفه مديناً مطلوباً نزع ملكيته .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد أقيم على أن الطاعنة الأولى كانت معيرة اسمها لزوجها الطاعن الثانى — فى وفاء الديون والحلول فيها وفى إجراءات البيع . وانه لذلك يبطل الشراء الحاصل من هذا الأخير وفقاً للمادة ٢٥٨ مدنى إذ قال : « وحيث ان هذا التصرف الأخير مهما كان مظهره فإنه ينطوى على تعمد اتخاذ هذه الاجراءات من قبله إضراراً بحقوق القصر الذين هم تحت وصايته ولا يغنيه الاستتار وراء اسم السيدة زوجته ..... فالشراء الذى وقع باسم زوجته لمصلحته أو لمصلحتها يقع باطلا وفقاً للمادة ٢٥٨ مدنى » .

« ومن حيث ان الثابت من وقائع الدعوى

أن مجلس حسبي مديرية المنوفية أصدر فى ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٣٣ قراراً بأفراد الست نعمت محمد علوى ومحمد بك علوى الجزار بإدارة أموال القصر دون الوصى عبد المحسن أفندى الدفراوى ابتداء من سنة ١٩٣٤ الزراعية وبنى القرار على ما نسب إلى هـذا الأخير من إهماله تحصيل الذمات واستغلال أطيان القصر لنفسه واحتسابها بأجر لا يتناسب مع معدنها وعدم دفعه النفقة وعلى أن المجلس يرى أن مجهوده فى تحصيل الذمات ضئيل وأنه لا يسدد الأموال الأميرية إلا بعد الحجز على المحصولات وبالجملة فإن إدارته للتركة ليست كما يجب . وقد خلى هذا القرار بين الطاعن الثانى وإدارة أموال القصر وأفرد بها الوصيين الآخرين — والادارة هى أهم خصائص الوصاية التى يستطيع أن يقوم بها الوصى دون إذن من المجلس الحسبى . فهو عزل منها — فى المعنى — أقيم على أسباب مؤدية اليه . وهو عزل من باب أولى — من أعمال التصرف . واذا انحلت عن الوصى صفة الادارة والتصرف انحلت عنه أيضاً صفة تمثيل القاصر فيهما . وزالت عنه بذلك كل خصائص الوصاية وأصبح بالتالى خارجا عن دائرة الحظر الوارد فى القانون . هذا الى أن الطاعن الثانى كان ممثلا فى إجراءات البيع بوصفه مديناً وكانت هذه الاجراءات موجهة إلى الوصيين الآخرين كممثلين للقصر . فلم يكن حتى فى خصوص البيع الذى انتهت اليه هذه الاجراءات — يعمل كوصى على القصر . وبذلك لا تؤدى المادة ٢٥٨ من القانون المدنى (القديم) ولا المادة ٢١ من قانون المجالس الحسبية إلى ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه . ومن ثم يتعين نقضه لخطئه فى تطبيق القانون وتأويله .

«ومن حيث ان الموضوع ليس صالحاً للفصل فيه ذلك أن تقرير حلول الطاعن الثانى مستتراً وراء اسم زوجته — محل الدائنين المسجلة ديونهم وأن شراءه الأطيان المنزوعة ملكيتها كل ذلك كان لحساب القصر ومن مالهم هذا التقرير يقتضى أولا تصفية الحساب بين القصر والطاعن الثانى وهو القائم بشأنه دعوى لم يفصل فيها بعد. كما يقتضى بيان أثر ذلك ان صح فى انقضاء تلك الديون التى حصل الحلول فيها وبالتالى فى الدعوى ببطلان البيع .

(طعن السيدة أمينه هانم مصطفى العيسوى وآخر وحضر عنهما الأستاذ محمد حامد فهمى وعن الثانى أيضاً الأستاذ مصطفى الشوربجى بك ضد محمد علوى الجزار بك بصفته وآخرين وحضر عنهم الأستاذ أحمد رشدى كما حضر عن الثانية للأخيرة الاستاذان جورج ميخائيل ومحمد زهير جرانه رقم ١٩٦ سنة ١٧ ق) .

٥٣٠

٢٣ فبراير سنة ١٩٥٠

ترجيح شهادة الشهود . تقدير الأدلة . الهبة للصغير.

المبادي القانونية

١ — ان محكمة الاستئناف بترجيحها شهادة شهود المطعون عليها على شهود الطاعنة على أن السند حرر من المورث وهو فى حالة صحية قبل وفاته بمدة طويلة — أقامت قضاءها بذلك على أدلة سائغة استخلصها من واقع ما أثبته التحقيق أمام محكمة الدرجة الأولى وهى فى هذا فى حدود سلطتها فى تقدير الأدلة المقدمة فى الدعوى والأخذ بما اطمأنت اليه منها .

٢ — الأصل أن الصغير يملك المال

الذى يهبه إياه وصيه أو مربيه أى من هو فى حجره وتربيته بمجرد الايجاب ولايحتاج للقبض . وعليه لو وهب الأب لطفله شيئاً فى يده أو عند مستودعه أو مستعيره تم الهبة بمجرد قوله وهبت ولا حاجة للقبول لتمام الهبة ، لأن المال لما كان فى قبض الأب ناب مناب قبض الصغير .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على سببين حاصل أولهما أن الحكم المطعون قد أخطأ تطبيق القانون كما عاره بطلان جوهرى لأخذه بغيرما أثبتته الأوراق وما قامت عليه الأدلة والقرائن من أن السند موضوع دعوى المطعون عليها قد حرر فى مرض موت مورث الطرفين ذلك أن المورث المذكور قد اعتراه مرض الموت قبل وفاته بفترة من الزمن بشهادة شهود الاثبات والنفى على السواء وانما انحصر الخلاف بين الطرفين فى التاريخ الحقيق الذى حرر فيه السند هل هو سنة ١٩٤٣ — التاريخ الثابت بالسند — أو قبل الوفاة بعشرة أيام . وواضح من قرينة عدم إثبات تاريخ السند ومن عدم ظهوره حتى الوفاة أن شهادة شهود الاثبات هى الصحيحة فلا ترجحها شهادة شاهدى المطعون عليها الأولى وهما كاتب عمومى عرف تدبير مثل هذه الأمور وآخر قريب لها .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن محكمة الاستئناف بترجيحها شهادة شهود المطعون عليها الأولى على شهود الطاعنة على أن السند حرر من المورث وهو فى حال صحته قبل وفاته بمدة طويلة — أقامت قضاءها بذلك على أدلة سائغة استخلصتها من واقع ما أثبته التحقيق أمام محكمة الدرجة الأولى . وهى فى هذا لم تتعد سلطتها فى تقدير الأدلة المقدمة فى الدعوى والأخذ بما اطمأنت اليه منها .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثانى ان الحكم إذ قضى باعتبار السند موضوع الدعوى هبة تمت بالقبض بتسليم السند دون بيان لمن سلم اليه السند يكون قد أخطأ تطبيق القانون لأن التسليم بالنسبة إلى الموهوب لهما وهما قاصران يجب ان يكون لوصى يقام عليهما لهذا الغرض .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن الأصل ان الصغير يملك المال الذى يهبه اياه وصية أو مربية اى من هو فى حجره وتربيته بمجرد الايجاب ولايحتاج للقبض. وعليه لو وهب الأب لطفله شيئاً فى يده أو عند مستودعه أو مستعيرة تم الهبة بمجرد قوله وهبت ولا حاجة للقبول لتمام الهبة . لأن المال لما كان فى قبض الأب ناب مناب قبض الصغير .

« ومن حيث ان اقرار مورث الطرفين بأنه مدين بقيمة السند موضوع الدعوى لولديه القاصرين هو اقرار اعتبر الحكم المطعون فيه ان حقيقته هبة لهما — بناء على الأسباب السائغة التى استند اليها وهذا الاقرار من جانبه يشمل ايجاباً بالهبة عن مال فى قبضه . وبه تم الهبة للقاصرين بغير حاجة إلى قبول من وصى يقام عليهما ليتسلم السند .

«ومن حيث ان الحكم المطعون فيه وان كان أخطأ فى تقريره أن الهبة تمت بتحرير السند وتسليمه فى حين انه اعتبر تحرير السند ايجابا للهبة للقاصرين وهذا الايجاب وحده كاف لاتمامها دون حاجة إلى اجراء آخر إلا ان هذا

الخطأ لا تأثير له فى النتيجة التى انتهى اليها الحكم.

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(طعن سيده سليمان عشيبه وحضر عنها الاستاذ ناشد عبد المسيح المنتدب ضد الست خضره على شلتوت بصفتها وآخر رقم ٩٧ سنة ١٨ ق بالهيئة السابقة) .

٥٣١

٢٣ فبراير سنة ١٩٥٠

تفسير العقود .

المبدأ القانونى

لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير العقود وتقرير ما ترى انه كان مقصود العاقدين مستعينة بظروف الدعوى وملابساتها .

المحكمة

« من حيث انه يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى الطاعن بالزام المطعون عليه الأول بضمانة وتضامن مورث الباقين من المطعون عليهم بأن يدفعوا اليه مبلغ ٤٢٠ ج مصرياً وحبس العين المرهونة تأسيساً على الاقرار المؤرخ ٢٠ من ابريل سنة ١٩٣٠ بمقوله انه يتضمن تخالصا عن هذا الدين المؤمن بالرهن . إذ قضى الحكم بذلك . مسخ الاقرار المشار اليه . ذلك ان عبارته لا تفيد تخالصاً عن دين الرهن بغير قيد أو شرط بل مخالصة مشروطة بخلو العين المبيعة وفائيا من المطعون عليهما الثانى والثالث إلى المطعون عليه الأول فى ٢٠ من ابريل سنة ١٩٣٠ من الحقوق العينية عدا دين البنك العقارى — وانه لما كان هذا الشرط لم يتحقق لوجود اختصاص لبنك مصر وآخر للسيدة حليمة ابراهيم على ذات العين المبيعة وفائيا . وجب التقرير ببقاء الرهن تأمينا لهذه الديون .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن سرد وقائع النزاع قال « وبما انه بالرجوع إلى هذا الاقرار يتضح انه جاء فيه صراحة أن مبلغ ٤٢٠ ج قيمة الدين المطالب به خصم من ثمن ال ٨ ف وكسور كما ذكر فيه ان جودة عثمان اللاهونى مستعد لشطب الرهن الخاص بهذا الدين بعد ان يتحقق من خلو ال ٨ ف من اختصاصات وديون مسجلة أخرى . وبما ان خصم دين الرهن المتوقع على الأربعة أفدنة يترتب عليه قانونا زوال هذا الدين أما قول المستأنف عليهما الأول والثانى (الطاعن والمطعون عليه الأول) انه مذكور فى الاقرار انه ظهر عدم خلو ال ٨ ف وكسور يبقى الرهن تأمينا لما يوجد على الأربعة أفدنة فهو ما لا يملكه الدائن ولو وافق المدين على ذلك بمجرد اقرار كهذا لأن الرهن لا ينشأ بعد أن يسدد الدين الخاص به الا باجراءات أوجب القانون اتباعها وليس منها هذا الاقرار العرفى والغير مسجل » .

« ومن حيث ان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير العقود وتقرير ما ترى انه كان مقصود العاقدين مستعينة بظروف الدعوى وملابساتها . ولما كان الحكم قد استظهر عن عبارة الاقرار المشار اليه — ومن تسليم المطعون عليه الأول الأطيان المرهونة لمالكيها فى ٢٠ من ابريل سنة ١٩٣٠ وبقائها فى حيازتهم أن دين الرهن قد انقضى بالوفاء من ثمن البيع وفائيا للمطعون عليه الأول — وكان هذا الذى استخلصه الحكم استخلاصا سائغا تحتمله عبارة الاقرار —

لما كان ذلك كان النعي عليه بالمسخ لا مبرر له.

« ومن حيث انه يخلص مما تقدم أن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه.

(طعن الشيخ حسن على ابراهيم الجمال وحضر عنه الأستاذ عبد الرحمن أبو النصر ضد جوده عثمان خليل اللاهونى وآخرين وحضر عن الثانى الاستاذ عبد الحميد عبد الجواد نائباً عن الاستاذ عمر عمر بك رقم ١٠٤ سنة ١٨ ق بالهيئة السابقة) .

٥٣٢

٢٣ فبراير سنة ١٩٥٠

عقد قسمة . توقيع الشركاء ما عدا واحدا . وفاته قبل التوقيع . توقيع الورثة . أثره .

المبدأ القانونى

عقد القسمة النهائية الذى يوقعه بعض الشركاء لا يعتبر باطلا لعدم توقيعه من جميع الشركاء بل يعتبر ملزماً لكل من وقعه ولا يجوز لأحد منهم التحلل من التزامه بحجة تخلف أحد الشركاء عن التوقيع بل يظل العقد قائماً وللشريك الذى لم يوقعه أن يقره متى شاء. والبطلان هنا نسبى لا يحق التمسك به إلا للشريك الذى لم يكن طرفاً فى العقد ويكون لورثته من بعده لأن عقد القسمة ليس من العقود التى لشخصية عاقديها اعتبار فى ابرامها لأنها لو لم تتم بالرضا جاز إجراؤها قضاء[1].

المحكمة

« من حيث ان سببى الطعن يتحصلان فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى برفض دعوى صحة ونفاذ عقد القسمة المحرر فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤١ بين من آلت إليهم تركة المرحومة الستقوت عمر الهنداوى بمقولة أن المطعون عليها وإن كانت وقعت عقد القسمة فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤١ كما وقعه مورث الطاعنين وشريكتهم الست زاهية إلا أن الشريك الرابع المرحوم عبد المجيد سعد المصرى توفى فى أغسطس سنة ١٩٤١ قبل أن يوقعه فأصبح العقد معدوم الأثر قانونا ولا يصححه أن يكون ورثة هذا الشريك المتوفى قد وقعوه بعد وفاته ذلك لأن القسمة تبطل إذا لم يتفق عليها كل الشركاء، وان عقد القسمة الذى لم يوقعه أحد الشركاء يعتبر إيجاباً موجهاً إلى هذا الشريك يسقط بوفاته ولا يستطيع ورثته أن يقوموا مقامه فى القبول لأن الإيجاب يسقط بوفاة الشخص الموجه إليه ، ووجه الخطأ فيما بنى عليه الحكم قضاءه أن عقد القسمه الذى لم يوقعه أحد الشركاء هو عقد ملزم لمن وقعه ، وأن لورثة من لم يوقع الحق فى التوقيع على العقد فيصبح العقد بمنأى عن أى طعن .

« ومن حيث ان الثابت من الأوراق أن تركة المرحومة الست قوت عمر الهنداوى اقتسمها من آلت إليهم بمقتضى عقد قسمة ابتدائى حرر فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٠ حدد فيه أجل تحرير العقد النهائى ونص فيه على جزاء يوقع على من يتخلف من الشركاء عن التوقيع ، وقد وقع العقد مورث الطاعنين والمطعون عليها والست زاهية ولم يتخلف عن التوقيع من الشركاء سوى المرحوم الشيخ عبد المجيد سعد المصرى — الذى

---

(١) سبق لمحكمة النقض أن قضت بهذا المبدأ فى الحكم الصادر فى ٥ يونيه سنة ١٩٤٧ الطعن رقم ١٠٠/٢٢٢ سنة ١٦ ق .

توفى فى أغسطس سنة ١٩٤١ ، توقع ورثته العقد فى تاريخ تقول المطعون عليها — وهو ما رجحه الحكم المطعون فيه — أنه فى خلال سنة ١٩٤٥ — وقد رفع مورث الطاعنين الدعوى الحالية طالباً الحكم بصحة ونفاذ عقد القسمة، بعد أن أصبح يحمل توقيع جميع من آلت إليهم تركة الست قوت عمر الهنداوى — فدفعت المطعون عليها الدعوى بأن عقد القسمة رغم توقيعها عليه أصبح مجرداً من أى أثر قانونى لأن أحد الشركاء وهو المرحوم عبد المجيد سعد المصرى لم يوقعه — وأن توقيع ورثته فى سنة ١٩٤٥ لاقيمة له . . . وقد سايرها فى هذا الحكم المطعون فيه وقضى برفض الدعوى .

« ومن حيث ان عقد القسمة النهائية الذى يوقعه بعض الشركاء لا يعتبر باطلا لعدم توقيعه من جميع الشركاء بل يعتبر ملزماً كل من وقعه ولا يجوز لأحد منهم التحلل من التزامه بحجة تخلف أحد الشركاء عن توقيع العقد ، بل يظل العقد قائماً وللشريك الذى لم يوقعه أن يقره متى شاء وهو ما سبق لهذه المحكمة أن قضت به فى الحكم الصادر فى ٥ من يونيه سنة ١٩٤٧ بتقريرها أن بطلان عقد القسمة فى هذه الحالة هو بطلا نسبي لا يحق التمسك به إلا للشريك الذى لم يكن طرفاً فى العقد (الطعن رقم ١٠٥/١٣٣ سنة ١٦ قضائية) .

« ومن حيث ان حق الشريك الذى لم يوقع العقد فى إقراره يظل قائماً له ما بقيت حالة الشيوع ويكون لورثته من بعده إذ عقد القسمة ليس من العقود التى لشخصية عاقديها اعتبار فى إبرامها لأنها لو لم تتم بالرضا جاز إجراؤها قضاء ولا يحول دون مباشرة الورثة هذا الحق كون العقد الذى لم يوقعه أحد الشركاء ممن خص بنصيب مفرز فيه يعتبر بمثابة إيجاب موجه إلى ذلك الشريك فلا خلافة فيه إذ هو فى قصد من وقعه إيجاب لا لشخص الشريك الآخر بالذات بل لكل من يملك نصيبه — فلا ينقضى بوفاة ذلك الشريك .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى صحة ونفاذ عقد القسمة المحرر فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٠ (والمعدل تاريخه إلى سنة ١٩٤١) والموقع من المطعون عليها ومورث الطاعنين والست زاهية والذى لم يتخلف عن توقيعه من الشركاء الأصليين سوى المرحوم عبد المجيد سعد المصرى فوقعه ورثته — إذ قضى بذلك استناداً إلى أن المطعون عليها يحق لها — رغم توقيعها العقد — أن تتحدى بعدم توقيع المرحوم عبد المجيد سعد المصرى — وأن تعتبر العقد غير ملزم لها لوفاته دون توقيعه ولأن ورثته لايستطيعون قبول العقد بعد وفاته يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه .

(طعن طاهر بك سعد المصرى الذى توفى وحل محله ورثته وحضر عنهم الاستاذ زكي الطوخى ضد الست نعيمه سعد بك المصرى رقم ١٠٦ سنة ١٨ ق بالهيئة السابقة) .

٥٢٣

٢٣ فبراير سنة ١٩٥٠

خطأ فى تفسير القانون وتطبيقه . لجنة التقدير .

المبدأ القانونى

جرى قضاء محكمة النقض بأن لجنة التقدير ليست هيئة قضائية تفصل فى خصومة وانما هى هيئة ادارية ومتى كان الأمر كذلك فان البطلان لا يلحق قرار اللجنة اذا اشترك فى إصداره عضو لم يسبق له أن حضر جلسة سمعت فيها أقوال الطاعن ذلك لأن اللجنة تصدر قرارها بناء على ما قدمه الممول إلى

مصلحة الضرائب من إقرارات وبيانات وما تقدمه المصلحة إلى اللجنة من ملاحظات أما حضور الممول بنفسه أو بوكيل عنه أمام اللجنة لابداء أقواله فانه ليس لازماً لصحة قرار اللجنة طبقاً لما تشير إليه المادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ٣٩ .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بني على سبب واحد حاصله خطأ الحكم فى تفسير القانون وفى تطبيقه ، ذلك انه اعتبر لجنة التقدير لجنة إدارية ورتب على هذا الاعتبار رفض دعوى الطاعن ببطلان قرارها المطعون فيه فى حين انها لجنة ذات اختصاص قضائى. ومتى ثبتت لها هذه الصفة لزم أن تراعى فى الاجراءات أمامها قواعد قانون المرافعات المرافعات وأحكامه ومنها أنه لايجوز أن يشترك فى المداولة غير أعضاء اللجنة الذين سمعوا أقوال الممول ودفاعه — ولما كان أحد أعضاء اللجنة الذين سمعوا أقوال الطاعن ودفاعه لم يشترك فى المداولة واصدار قرار اللجنة فان هذا الاقرار يكون باطلا .

« ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد جرى بأن لجنة التقدير ليست هيئة قضائية تفصل فى خصومة وانما هى هيئة إدارية . ومتى كان الأمر كذلك فان البطلان لايلحق قرار اللجنة إذا اشترك فى إصداره عضو لم يسبق له أن حضر جلسة سمعت فيها أقوال الطاعن — ذلك أن اللجنة تصدر قرارها بناء على ماقدمه الممول إلى مصلحة الضرائب من اقرارات وبيانات وماتقدمه المصلحة إلى اللجنة من ملاحظات أما حضور المموله بنفسه أو بوكيل عنه أمام اللجنة لابداء أقواله فانه ليس لازما لصحة قرار اللجنة ، على ما تشير اليه المادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن عبد الرازق حسين محمود وحضر عنه الاستاذ فهمي سعد نائباً عن الاستاذ محمد شعير ضد وزير المالية بصفته وحضر عنه الاستاذ توفيق عطيه رقم ١٢٣ سنة ١٨ ق بالهيئة السابقة) .

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

(القضاء المدنى)

٥٣٤

محكمة استئناف مصر

١٨ يناير سنة ١٩٤٨

بيع جزاف . تعريفه . بيع الأشياء المستقبلة . أنواعه حكمه .

المبادىء القانونية

١ — يتميز البيع جزافا عن بيع الأشياء المستقبلة بأن يكون المبيع موجودا فعلا وقت التعاقد وغاية الامر أنه حصل بيعه بلا تقدير أى بلا كيل أو وزن ان كان مما يكال أو يوزن أما بيع الاشياء المستقبلة فلا يشترط فيه ذلك بل يكفى أن يكون وجود المبيع فيه محتملا .

٢ — بيع الأشياء المستقبلة نوعان . الأول يجازف فيه المشترى فى وجود المبيع نفسه وهو ما يسمى بيع غرر كبيع أوراق اليانصيب أو بيع الصياد ضربة شبكته . والثانى يجازف فيه المشترى فى قدر المبيع وكميته فقط كشراء الفحم الذى ينتج من قاطرات السكة الحديد فى مدة مستقبلة ومنطقة معينة .

٣ — وحكم النوع الأول انه ينعقد منجزا ويجب على المشترى اداء الثمن مهما كانت النتيجة وجد المبيع أو لم يوجد . وحكم النوع الثانى أن يكون معلقا على شرط واقف هو وجود المبيع فى المستقبل فاذا وجد المبيع فان البيع ينعقد بين الطرفين بقطع النظر عن مقداره وكميته ويجب على المشترى اداء الثمن واذا لم يوجد المبيع فى المستقبل لم ينعقد بين الطرفين بيع لفقد أحد أركانه وفى هذه الحالة لا يجب على المشترى اداء الثمن . ويشترط فى النوعين أن يكون وجد المبيع وعدم وجوده متروكا رهن ظروف لا دخل لاحد المتعاقدين فيها .

المحكمة

« حيث انه عن الموضوع فان المستأنف عليه أقام هذه الدعوى ابتداء على مصلحة السكة الحديد المصرية المستأنفة بصحيفة أعلنها بها بتاريخ ٢٢ مارس سنة ١٩٤٥ وقال فيها انه بمقتضى عقد مؤرخ فى ٥ نوفبر سنة ١٩٤٢ ج اشترى من مصلحة السكة الحديد بطريق المزاد ناتج الفحم الرجوع بمنطقة الحضرة بالاسكندرية عن السنة المبتدئة فى ١٩٤٢/١١/١ والمنتهية فى ١٩٤٣/١٠/٣١ وذلك فى مقابل ثمن قدره ٣٤٠٠ ج على أقساط دفعها بأكلها فى مواعيدها المحددة بالاتفاق .

وانه أى المستأنف عليه عند تقدتره الفحم

الناتج فى هذه المنطقة بمبلغ ٣٤٠٠ ج وضع نصب عينيه موضع الاعتبار ان هذه المنطقة تنتج عادة فى السنة حوالى ٣٥٠٠ مترا مكعبا . وقد أنتجت بالفعل فى سنة ١٩٤٠ — ١٩٤١ مقدار ٣٥٠٠ متراً مكعبا وفى سنة ١٩٤١ — ١٩٤٢ مقداراً ٣٦٠٠ متراً مكعبا .

إلا انه فوجيء بمجرد بدء تنفيذ التعاقد بقرار أصدرته مصلحة السكة الحديد عدلت فيه الطريقة التى كانت تستعملها فى تشغيل القاطرات وهى طريقة الفحم واستبدلت بها طريقة أخرى وهى جعل وقود القاطرات مادة المازوت .

وكان لهذا القرار أثره فى كمية الفحم الناتجة فى كل شهر فقد تضاءلت وهبطت فوراً من ٣٠٠ متر مكعب شهريا الى ٢٠ متراً فقط . وهذه الكمية مالبثت ان انعدمت وأصبح المستأنف عليه لا يستولى على متر واحد من الفحم حتى انتهت مدة العقد .

والثابت من سجلات قسم الوابورات بالمصلحة ان كمية الناتج فى مدة التعاقد لم تبلغ سوى ٩٦ متراً مكعبا . وقد أعلنت المصلحة فى السنة التالية رغبتها عن بيع الناتج على أساس انه يقدر بـ ٩٦ مترا مكعبا لا غير .

وانه قد شكا أمره الى المصلحة طالبا محاسبته على ٩٦ مترا لواقع ١٠٠ قرش وهو الثمن الفعلى للمتر المكعب فى ذاك الوقت .

لذلك فانه يطلب الحكم عليها برد ما استلمته منه بغير وجه حق وبلا سبب وهو الفرق بين مادفعه ومقداره ٣٤٠٠ ج وبين ثمن ما استلمه ومقداره ٩٦ ج أى ٣٣٠٤ ج مع المصاريف وأتعاب المحاماة والنفاذ الخ .

« وحيث ان المستأنفة قد رفعت الدعوى بأن المستأنف عليه قد ارتضى فى البند الأول من العقد المبرم بينهما عدم مسئولية المستأنفة عن كمية الناتج . كما ارتضى شراء شيء متفل غير محدد القدر والعقد شريعة المتعاقدين .

وفى يوم ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٦ أصدرت محكمة الدرجة الأولى حكمها بالزام المستأنفة بان تدفع للمستأنف عليه و ٢٠٠ م ٢٨٠٨ ج والمصاريف المناسبة ومبلغ ٣٠٠ قرشا مقابل أتعاب المحاماه ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات .

فرفعت عنه مصلحة السكة الحديد المستأنفة الاستئناف الحالى لأسباب تتلخص فيما يأتى : —

أولا — مشترط بالبند الأول فى شروط العقد المبرم بين الطرفين أن المصلحة لا تضمن كمية الناتج من الفحم عما كانت عليه لأى سبب كان فليس للمتعهد الحق فى مطالبته المصلحة بأى تعويض وهذا الشرط صريح فى عدم مسئولية المصلحة عن النقص الذى يدعيه المستأنف عليه فى دعواه فمن الواضح اذن ان بيع الفحم الرجوع للمستأنف عليه كان بيعا جزافا عن شيء غير محدد الوحدة والسعر وقد قبل تحمل نتائجه قلت الكمية أو نقصت .

ثانيا — ان قرار تسيير القاطرات بالمازوت بدلا من الفحم كان قد صدر فى أغسطس سنة ١٩٤٠ أى قبل التعاقد الذى تم مع المستأنف عليه فى سبتمبر سنة ١٩٤٢ بأكثر من سنتين كما بدىء فى تنفيذه تدريجيا فى منطقة الحضرة موضوع التعاقد من نوفمبر سنة ١٩٤٠ فغير صحيح إذن مايقرره المستأنف عليه من أنه فوجيء بصدور هذا القرار بعد اتمام التعاقد وقد نشر فى حينه بالجرائد السيارة وبديهى ان المستأنف عليه أول من يعلم به لأنه من تجار الفحم الرجوع وبحكم اتصاله بالمصلحة سنوات طويلة لشراء هذا الفحم ومن أجل ذلك أيضا لا محل للقول بأن ذهنه

وقت التعاقد قد انصرف الى أن التحويل سيكون فى منطقة أخرى غير منطقة الحضرة موضوع التعاقد .

« وحيث انه عن السبب الأول فان البند الأول من العقد ينص على أن « المصلحة لا تضمن كمية الناتج من فحم الرجوع أو المداخن أو الجلخ فى أى محطة أو منطقة واذا نقصت هذه الكميات عما كانت عليه فى أية سنة من السنوات السابقة حتى ولو كان ذلك بسبب تعديل فى تشغيل القطارات أو بسبب اقفال محطات أو لأى سبب آخر فليس للمتعهد حق فى المطالبة بتعويض ما »

« وحيث ان مدلول هذا الشرط لا يمكن أن يؤدى بادىء الرأى الى أن مصلحة السكة الحديد قصدت منه أن تستولى على مبلغ ٣٤٠٠ج من المستأنف عليه وأن تكون فى حل فى اليوم التالى من عدم توريد الفحم له بتحويل تسيير قاطراتها فى منطقة التعاقد من الفحم الى المازوت ولكن المفهوم بداهة وقد أعلنت المصلحة عن الفحم ككل عام سابق انها تنوى تسيير قطاراتها فى هذه المنطقة بالفحم ولولا ذلك لما تقدم المستأنف عليه وغيره الى المزايدة فى شرائه وكل مافى الأمر انها فى هذا الشرط أعفت نفسها من تحديد الكمية المبيعة لأن هذه الكمية لم تكن فى واقع الأمر موجودة وقت التعاقد بل كانت مستقبلة توجد تباعا فلا يمكن ضبط مقدارها على وجه التحديد مقدما . كذلك اشترطت المصلحة عدم مسئوليتها فيما اذا نشأ نقص فى الفحم المبيع عن معدل السنوات السابقة بسبب تشغيل القطارات ومعنى هذا مثلا أن لا يقف أحد القطارات التى تمر فى منطقة التعاقد إلا فى محطة واحدة بدلا من محطتين أو ثلاث محطات . وعدم الوقوف فى محطات متعددة يترتب عليه نقص فى كمية الفحم الناتج من هذا القطار عن ذى قبل لذلك رأت المصلحة أن تحتاط وتنص على عدم مسئوليتها عن النقص الناشىء عن هذه الحالة .

ومن هذا يتبين أن هذا الشرط لا يمكن أن يطوى معنى تحويل وقود القاطرات فى هذه المنطقة من الفحم الى المازوت لأنه شرط كما قالت محكمة الدرجة الأولى ينصب على التعديل فى تشغيل القطارات لا القاطرات .

وقد قالت المصلحة فى مذكرتها الختامية ان القطارات تشمل القاطرات والعربات المقطورة محاولة منها للوصول الى نتيجة هى أن التعديل فى تشغيل القطارات معناه تعديل فى تشغيل القاطرات . ولكن قولها هذا مردود بأن موضوع التعاقد كان الفحم الناتج من القاطرات فلو كان الغرض عدم مساءلتها عن تعديل فى تشغيل هذه القاطرات لما ترددت فى النص على ذلك صراحة لاسيما وان معنى القطار يخالف معنى القاطرة فالتعديل فى تشغيل القطار يقصد منه بداهة تعديل فى مواعيده أو وقوفه وعدم وقوفه فى محطات معينة . أما القاطرة فهى الماكينة الجارة ولم يشمل النص صراحة عدم مسئولية المستأنفة عن نقص الناتج بسبب تحويل طريقة تشغيلها ولا يمكن أن يظن بأن مصلحة السكة الحديد تغيب عنها الالفاظ الفنية فتعبر فى العقد عن بيعها لفحم القاطرات بأنه بيع لفحم القطارات .

كما ان المصلحة رأت عدم مسئوليتها فى حالة اقفال بعض محطات منطقة التعاقد فنصت فى العقد على عدم مسئوليتها عن نقص كمية الفحم الناشىء عن اقفال هذه المحطات . وأيضا نصت على عدم مسئوليتها عن النقص الناتج عن أى سبب آخر — والمفهوم من هذا النص الاخير أن

يكون السبب مماثلا للأسباب السابقة ومؤديا إلى نقص فى الناتج على أن تكون مادة الوقود للقاطرات هى الفحم بطبيعة الحال كما أسلفت المحكمة لا المازوت الذى لا ينتج شيئا .

« وحيث انه ما دام ان العقد لم ينص فيه صراحة على عدم مسئولية المصلحة فى حالة تشغيل القاطرات بالمازوت دون الفحم فيكون هذا الذى تذهب اليه المحكمة فى الاستهداء على ارادة المتعاقدين من نصوص العقد ليس فيه ما يخالف القانون الآن . لان القانون لا يمنع المحكمة من تفسير المشارطات وجلاء الغامض منها طبقا لما يقتضيه نوعها وطبيعتها . كما أن التفسير إذا لم تكن ارادة المتعاقدين صريحة لا يعتبر خروجا على العقد الذى هو شريعة المتعاقدين لان من واجبات القاضى فى حالة الغموض أن يتبين هذه الارادة بالرجوع إلى نفس العقد أولا وان أعجزه ذلك فالى العرف الجارى والعادة والعدالة .

« ومن ثم تكون المحكمة فى حدود سلطتها إذا هى استطلعت ارادة المتعاقدين من بنود العقد قائلة انه لم تكن نية المصلحة البائعة عند التعاقد متعمدة على الاستيلاء على هذا المبلغ الكبير من المشترى دون أن تورد له فحما اطلاقا ، أو انها تورد له القليل منه بحجة أنها أرادت (من جانبها فقط) تشغيل قطراتها بالمازوت دون الفحم كذلك لم تكن نية المشترى فى ذلك الوقت منصرفة إلى أن يدفع هذ الثمن الباهظ حتى ولو عدلت المصلحة عن تشغيل القاطرات بالفحم وكانت نتيجة ذلك هبوط الناتج هبوطا فاحشا عن معدل السنين السابقة كما حصل فعلا إذ كان الناتج فى سنة ١٩٤١ مقدار ٢٦٣٠ مترا مكعبا . وفى سنة ١٩٤٢ مقدار ٢٥١٥ مترا مكعبا . أما فى سنة ١٩٤٣ الحاصل فيها التعاقد فهبط الناتج إلى ٤١٦ مترا مكعبا فقط . لا شك انه لو كان مفهوما فى بادىء الامر لدى المزايدين فى الشراء من عرض المصلحة انها سوف تصل بكمية الفحم إلى هذا المقدار الصغير بالنسبة للسنين السابقة بسبب انتوائها تشغيل قاطراتها بالمازوت لما تقدم لها أحد منهم قابلا الشراء بالمبلغ المدفوع المستأنف عليه. يؤيد هذا الفهم أن المصلحة فى سنة ١٩٤٤ وهى السنة التالية اضطرت ان تحدد كمية صغيرة إذ تعاقدت مع آخر عن ٩٦ مترا مكعبا تحت الزيادة والعجز يباع ثمنها حوالى ٣٣٦ جنيها فقط (راجع العقد المرفق بالحافظة رقم ٦ الملف الابتدائى) .

ويؤيده أيضا القرينة العقلية المستفادة من أن التعاقد على شراء فحم يتولد من تشغيل القاطرات فى منطقة معينة حتما وعقلا ان القاطرات تشتغل فى هذه المنطقة بالفحم لا بمادة أخرى . وانه يترتب على هذا كما قالت محكمة الدرجة الاولى ان المستأنفة وقد التزمت ببيع الفحم الراجع من قاطراتها فى جهة معينة وفترة معينة قد التزمت ضمنا بأن يكون تشغيل هذه القاطرات بالفحم فى هذه المنطقة بعينها وفى هذه الفترة بالذات .

« وحيث ان هذا السعى فى فهم قصد الطرفين يتصل به الكشف عن طبيعة العقد القانونية . وفى هذا قال المستأنف عليه فى شرح دعواه امام محكمة الدرجة الاولى انه بيع أشياء مستقبلة وكرر ذلك امام هذه المحكمة ولكن محكمة الدرجة الاولى وصفته بأنه بيع جزاف غير محدد الوحدة وسعرها .

« وحيث انه من شروط البيع جزافا أن يكون المبيع موجودا فعلا وقت التعاقد وغاية الامر انه حصل بيعه مجموعا بلا تقدير أى بلا كيل أو وزن إن كان مما يكال أو يوزن . أما بيع الاشياء المستقبلة فلا يشترط فيه ذلك بل يكفى أن يكون وجود المبيع فيه محتملا .

« وحيث انه تطبيقا لذلك فى الدعوى الحالية نجد أن المستأنفة (مصلحة السكة الحديد) تعاقدت مع المستأنف عليه فى ١٤ / ٩ / ١٩٤٢ على أن تبيع له الفحم المرجوع الناتج من قاطراتها فى منطقة الحضرة وملحقاتها عن مدة سنة مستقبلة تبدأ من أول نوفبر سنة ١٩٤٢ وتنتهى فى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٤٣ (حافظة المصلحة رقم ٥ الملف الاستئنافى) أى أن فى وقت التعاقد لم يكن الفحم المبيع قد وجد بعد ولكن وجوده كان أمرا محتملا . ومن ثم فان الوصف الصحيح للعقد هو انه عقد بيع لاشياء مستقبلة .

« وحيث انه لذلك يمتنع البحث فى المادة ٢٥٠ مدنى وما اليها من أحكام البيع جزافا التى ساقها الدفاع عن المستأنفة وينبغى الجهة الاخرى البحث فى أحكام بيع الاشياء المستقبلة .

« وحيث ان حكم هذا البيع يختلف باختلاف ما إذا كان يقصد به مجازفة المشترى فى وجود المبيع نفسه أو مجازفته فى قدر المبيع وكميته فقط . ففى الحالة الاولى يكون بيع غرر أى من العقود الاحتمالية المحضة التى يكون فيها المبيع عبارة عن مجرد الامل فى وجود الشىء وتوقع الحصول عليه ولكن ليس هو الشىء المستقبل نفسه . ولذلك يسمى أيضا بيع الامل أو بيع الحظ كبيع أوراق اليانصيب أو بيع الصياد ضربة شبكته فقد يقع فيها صيد أو لا يقع . وهذا البيع ينعقد منجزاً ويجب على المشترى أداء الثمن مهما كانت النتيجة وجد المبيع أو لم يوجد . وفى الحالة الثانية يعتبر البيع معلقا على شرط واقف هو وجود المبيع فى المستقبل فاذا وجد المبيع فان البيع ينعقد بين الطرفين بقطع النظر عن مقداره وكميته على شرط أن يكون لها قيمة لان التافه يعتبر قانونا فى حكم العدم . وإذا لم يوجد البيع فى المستقبل لم ينعقد بين الطرفين بيع لفقد أحد أركانه وفى هذه الحالة لا يجب على المشترى أداء الثمن . ويجب على البائع رد الثمن المدفوع له لان البيع لم يكن معلقا على مجرد الامل . ولمعرفة ما إذا كان بيع الاشياء المستقبلة عقدا احتماليا محضا أو عقدا معلقا على شروط يجب الرجوع أولا إلى شروط المتعاقدين والنزول على حكمهما فيها . فاذا أغفلا بيان قصدهما فيها وجب استخلاص نيتهما من مقدار الثمن فى العقد فاذا كان الثمن معادلا لقيمة المبيع أو قريبا منها وجب اعتبار البيع عقدا معلقا على شرط وجود المبيع . أما إذا كان الثمن قليلا وانقطعت النسبة بينه وبين قيمة المبيع فالراجح أن العقد من عقود الامل والحظ . . ومع ذلك إذا قامت الشبهة فى استجلاء نوع العقد وجب على القاضى ترجيح اعتباره معلقا على شرط وجود المبيع وذلك لان العرف قد جرى بأن المشترى لا يجازف فى وجود المبيع نفسه وبانه انما يبذل الثمن فى مقابل شىء محقق ولهذا يجمع الشراح على أن بيع الحظ أو الغرر هو الاستثناء .

(أنظر شرح البيع لنجيب الهلالى باشا صحيفة ١٢١ وما بعدها والمراجع المنوه عنها فى تلك الصفحات) .

« وحيث انه بتطبيق هذه الأحكام على الدعوى الحالية يتبين ما يأتى :

١ ــ ان البيع موضوع الدعوى لا يعتبر من عقود الحظ والأمل التى هى احتمالية محضه بل هو يتناول بيعا معلقا على شرط واقف هو وجود الفحم المبيع مستقبلا خصوصا وان الثمن المسمى فى العقد كبير لا يعقل ان المشترى وهو المستأنف عليه يدفعه فى مقابل شىء غير محقق مجازفا فى وجود الفحم المبيع نفسه .

٢ ــ متى وضح ان هذا البيع كان معلقا على

شرط وجود المبيع يتعين البحث فيما إذا كان المبيع وجد وتحقق الشرط حتى يمكن ان يقال ان المبيع انعقد بين طرفيه .

« وحيث ان هذا البحث يتصل لزاما فى هذه الدعوى بقصد المتعاقدين الذى سبق ان بينته المحكمة وانتهت فيه ان نيتهما لم تكن منصرفة إلى احتمال هبوط الناتج من الفحم هبوطا فاحشا عن معدل ما نتج فى السنوات السابقة ومقداره حوالى ٥٣٠٠ مترا مكعبا إلى ٤١٦ مترا مكعبا فقط . وبلفظ آخر ان مجازفة المستأنف عليه عند التعاقد فى قدر المبيع وكميته لم تكن فى واقع الأمر الا فى الحدود المعقولة بالنسبة لما كان ينتج فى السنين السابقة .

وعلى ذلك فإنه على ضوء ما تقدم يمكن القول انه ما دام ان المبيع لم يوجد بالكمية التقريبية التى قصدها المتعاقدان وقت العقد . فان الشرط الواقف لم يكن تحقق . وعلى ذلك يكون البيع لم ينعقد . ولم يجب على المشترى وهو المستأنف عليه اداء الثمن .

على انه قد ينظر إلى البحث من ناحية أخرى فيرى ان المبيع وجد بوجود الـ ٤١٦ مترا مكعبا وان هذا المقدار ليس تافها حتى لا يتحقق لوجوده الشرط الواقف . ولذلك يكون البيع قد انعقد بين الطرفين بقطع النظر عن قلة هذا الناتج عن معدل السنوات السابقة ومن ثم فلا حق للمستأنف عليه فى استرداد شىء من الثمن المدفوع غير ان هذا النظر قد يكون سليما لو جردت الدعوى من الصروف التى تلابسها ذلك ان وجود المبيع كاملا وعدم وجوده فى البيوع المستقبلة ينبغى أن يكون متروكا رهن ظروف لا دخل لأحد المتعاقدين فيها وقلة الناتج هنا فى الفحم لم تكن وليدة الظروف . وانما كانت بفعل المستأنفة لاستعمالها المازوت فى تشغيل قاطراتها بدلا من الفحم تنفيذاً للقرار المقدم منها فى الحافظة رقم ٥ من الملف الاستئنافى . فاذا صح القول ان العقد انعقد بمجرد أن وصلت كمية الفحم إلى الحد الذى لا يمكن ان يقال عنده انها تافهة . وانه لذلك كان منعقداً عندما استولى المستأنف عليه على ٤١٦ متراً مربعا من الفحم المبيع إذا صح ذلك يجب أن لا يغيب عن البال ايضا وقد قام العقد ان لا تقف المستأنفة بوصفها طرفا فيه حائلا دون استمتاع المستأنف عليه بكل ما كان يمكن أن تدره الصفقة عليه من ثمرات فيما لو تركت أمورها إلى طبيعتها كما كانت فى السنين السابقة — أما وقد تدخلت المستأنفة أثناء سريان مدة العقد ومنعت بفعلها انتاج الفحم تباعا مع مر الشهور فأنها تكون بذلك قد أخلت بالزامها كبائعة بتسليم المبيع ويكن للمستأنف عليه نتيجة لذلك الحق فى فسخ العقد بعد ان انعقد لتأخرها فى التسليم خصوصا وانه قد انذرها بتاريخ ٣١ / ٧ / ١٩٤٣ أى فى أثناء مدة العقد كاعتراف المستأنفة فى الصحيفة السابقة من مذكرتها الختامية .

« وحيث انه على هذا الاعتبار الأخير يكون الحكم المستأنف إذ خصم ثمن الـ ٤١٦ متراً مكعبا من الفحم من الثمن المدفوع محقا ولكن على أساس أن العقد كان قائما بظهور هذا المقدار من الفحم ويكون محقا فى رد باقى هذا الثمن للمستأنف عليه على أساس انه فسخ لعدم قيام المستأنفة بالتزامها ولم تقدم الفحم الرجوع للمستأنف عليه فى حدود ما التزمت به .

« وبما ان الكمية التى كان يتوقع المستأنف عليه الحصول عليها هى ٢٣٩٨ متراً مكعبا كما جاءت فى الحكم المستأنف مستخرجة من تصفح

أرقام الناتج فى السنتين السابقتين على التعاقد (المستند رقم ٤ حافظة رقم ٥ الملف الاستئنافى) أى منذ صدور القرار الخاص باستعمال المازوت ومراعاة نسبة الهبوط فيها. وبما انه وان كان دفع ٣٤٠٠ ج الا انه لم يحصل الا على ٤١٦ مترا ثمنها ٨٠٠ م و ٥٩١ ج محسوبا على أساس الثمن الكامل للكمية الكاملة المتوقع الحصول عليها. لذلك تكون المستأنفة قد حصلت من المستأنف عليه على مبلغ ٢٠٠ م و ٢٨٠٨ ج بغير حق وهو ما يتعين الزامها برده.

« وحيث انه عن السبب الثانى من أسباب الاستئناف فانه ليس فى مستندات المستأنفه ما يدل على علم المستأنف عليه قبل التعاقد بقرار تحويل وقود القاطرات من الفحم إلى المازوت. فهى لم تثبت انها أعلنت عن هذا القرار فى الصحف وأن المستأنف عليه علم به من المزايدين قبل التعاقد وكل ماساقته للتدليل به على علم المستأنف عليه انما هو ظن وتخمين لا قطع ويقين. ومن ثم يكون قولها أنها غير مسئولة عن نقص كمية الفحم مادام أن المشترى دخل المزاد واشترى وهو يعلم بأن المصلحة استبدلت بالفحم المازوت هو قول لا يستند إلى دليل.

على انه بمطالعة المستند المقدم تحت رقم ٢ حافظة المستأنفة رقم ٥ الملف الاستئنافى تبين أنه مذكرة تقدم بها مدير المصلحة فى ٣ مارس سنة ١٩٤٠ إلى مجلس الإدارة يقول فيها أن المصلحة فكرت بصفة مبدئية ولغلاء الفحم أن تحول ٣٠ قاطرة من قاطراتها لتستعمل زيت المازوت بدلا من الفحم ويطلب اعتماد مبلغ لهذا الغرض وأن هذه العملية تستغرق سنة كاملة من تاريخ وصول الأدوات اللازمة للتغير. وقد وافق المجلس فى ٢٤ مارس سنة ١٩٤٠ على الاعتماد.

ومدلول هذه المذكرة ان المصلحة لم تصدر قرارا عاما بالتحويل بل هى تجربة ان نجحت عممتها. وانها رأت البدء بثلاثين قاطرة فى مختلف انحاء القطر وبطريق التدرج. ولم يبين فى المذكرة متى تصل أو متى وصلت الأدوات اللازمة للتغير.

وظاهر من ذلك ان أمر هذه المذكرة وموافقة مجلس الإدارة عليها لايعدو أن يكون أجراء داخليا كالذى تتخذه أى مصلحة من المصالح الحكومية. فان علم به الجمهور أو نوهت عنه الصحف فلا يكون غالبا إلا علما أو تنويها ناقصا لا يفيد مدى الأجراء وبدء تنفيذه على وجه التحديد. ولا يصلح أساسا لتعاقد قد يؤاخذ به المتعاقدون.

وكيف يمكن ان يؤاخذ المستأنف عليه بعلمه بهذا الاجراء ودخائله عن ذلك الطريق الغير موصل وهو يرى إعلان المصلحة عن رغبتها فى بيع الفحم الرجوع المتخلف من قاطراتها فيزايد هو ويرسو عليه المزاد بثمن كبير يزيد عن ثمن الفحم فى السنة السابقة.

« وحيث انه لهذه الأسباب وللأسباب الأخرى التى بنى عليها الحكم المستأنف ولا تتعارض مع الأسباب المذكورة آنفا يكون ذلك الحكم فى محله ويتعين تأييده.

(استئناف مصلحة السكة الحديد وحضر عنها الاستاذ رياض رفقى ضد ابراهيم احمد آدم وحضر عنه الاستاذ داود اندراوس رقم ٥٠٠ سنة ٦٤ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن نجيب بك وعبد العزيز أنسى بك وأحمد اسماعيل بك المستشارين).

٥٣٥

محكمة استئناف مصر

٤ أبريل سنة ١٩٤٨

قانون الايجارات . قانون استثنائى الجدك. تعريفه الجدك . ومبيع السجل التجارى . الفرق بينهما .

المبادىء القانونية

١ — ان المرسوم بقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٦ بشأن ايجار الاماكن انما هو قانون استثنائى وسمه المشرع بطابع فريد بسبب ضائقة المساكن أملا فى تنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين فضمنه نظما وقواعد على خلاف النظم والقواعد العامة المقررة فى القانونين المدنى والمرافعات فهو لذلك وان ناط بالمحاكم الابتدائية الفصل بصفة نهائية فى طلبات اخلاء الاماكن المؤجرة فى أحوال حددها ينبغى عدم التوسع فى تطبيقه الا فى هذا النطاق المحدود منعا لحرمان المتقاضين من درجات التقاضى طبقا للقواعد العامة المذكورة .

٢ — ان توزيع الاعمال على دوائر محكمة مصر واختصاص احداها بقضايا اخلاء الاماكن المؤجرة انما هو من قبيل الاعمال الادارية التى لا يسلب الدوائر الأخرى ولايتها فى نظر هذه القضايا اذا عرضت عليها وعلى ذلك يكون الدفع بعدم الاختصاص بنظرها متعين الرفض .

٣ — الجدك شرعا هو رفوف تركب فى الحانوت أو اغلاق على وجه القرار . واطلقه الفقهاء على الأعيان المملوكة للمستأجر المتصلة بالحانوت على وجه القرار كالبناء اولا على وجه القرار كآلات الصناعة المركبة به مثل الرفوف والدواليب وغيرها . واغلب ما يكون فى دكاكين الوقف ولاصحابه حق القرار واستبقائه بأجر المثل .

٤ — قد تدعو الحال لبيع الجدك خصوصا اذا كان ورثة المستأجر لا يتعاطون صناعة أبيهم وقد لا يرضى المشترى أن يقدم على الشراء بغير حلوله محل المستأجر الأصلى فى الايجار لصقع المكان وملاءمته ولهذا أجاز القانون فى المادة ٣٦٧ مدنى بيع الجدك وتخويل القاضى (مع وجود المنع من التأجير من الباطن) حق النظر فى ابقاء الايجار أو فسخه حماية من المشرع للتجارة والصناعة وتشجيعا للمستأجرين على اقامة جدكات فى الأمكنة المؤجرة .

٥ — المفروض فى نص المادة المذكورة أن مالك الجدك هو غير المالك المؤجر . أما اذا كان مالك العين والجدك واحدا فالبيع يكون عبارة عن بيع محل تجارة .

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى ان مورث المستأنف عليها الثانية استأجر بمقتضى عقد إيجار مؤرخ فى أول يناير سنة ١٩٣٥ دكاناً

من أعيان وقف أحمد أغا الضابط المشمول الآن بنظارة المستأنف عليه الأول لمدة سنة قابلة للتجديد . وقد جهزها وأعدها لتجارة الأحذية واستمر يدير المحل إلى أن توفى فى أوائل سنة ١٩٤٦ . ولما كانت من بين ورثته بنته مرجريت القاصرة أمر المجلس الحسبى ببيع محتويات المحل فأعلن عن ذلك بعدد جريدة الأهرام الصادر فى يوم ١٩٤٧/٢/١٣ على أن يحصل البيع فى يوم ١٨ فبراير سنة ١٩٤٧ وفى اليوم المذكور تولى كبير المعاونين البيع ورسا المزاد على سيد أحمد مرسى المستأنف بمبلغ ٩٧٥ ج خص القاصر منه مبلغ ٥٠٠ م و ٤٨٧ ج أودع لحسابها ببنك مصر بتاريخ ١٩ فبراير سنة ١٩٤٧

وفى ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٧ وجه ناظر الوقف للمشترى إنذاراً نبه عليه فيه بأن يخلى الدكان فى ميعاد لا يتجاوز أسبوعين اعتماداً على أن عقد الإيجار انفسخ بوفاة المستأجر الأصلى طبقاً للمادة ٣٩١ مدنى وأن ليس لورثته الحق فى التأجير من الباطن أو التنازل للغير عن هذه الاجارة وإلا كان هذا التعاقد مع الغير باطلا . كما أن المرسوم بقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٦ أعطى للمؤجر الحق فى فسخ العقد والاخلاء فى حالة التأجير من الباطن بلا إذن من المؤجر .

وفى ٦ مارس سنة ١٩٤٧ رد المشترى وهو المستأنف على هذا الانذار بإنذار آخر قال فيه ان المحلات التجارية تختلف عن محلات السكنى لأنه كما يجوز بيع البضائع الموجودة بها فإنه يجوز بيع مجرد اسم المحل واحلال المشترى محل البائع . وأن الشارع لم يضع المادة ٣٩١ مدنى لصالح المؤجر بل وضعها فى مصلحة المستأجر لأنه أراد أن يدرأ عن ورثته وقد يكون فيهم قصر أن يستمروا ملزمين بدفع الإيجار عن محل قد لا يستطيعون استغلاله لجهلهم الحرفة التى كان يمارسها مورثهم . وانه لا ضرر فى حلول المنذر محل المستأجر ما دام أنه متعهد بتنفيذ جميع التزامات المستأجر السابق . وقد بلغ من تعسف ناظر الوقف أنه أرسل للمنذر رسولا يساومه على دفع مبلغ ٣٥٠ ج لشخصه وإلا فإنه سيطالبه بالإخلاء . وقد أراد القانون حماية المستأجر من هذا التعسف فى مثل هذه الظروف .

« وحيث ان ناظر الوقف رفع بعد ذلك الدعوى الحالية أمام الدائرة الثانية عشر بمحكمة مصر الابتدائية بصحيفة اعاد فيها ماسبق أن قاله فى إنذاره المؤرخ ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٧ إلا أنه قصر فى طلباته فى جلسات محكمة الدرجة الأولى على طلب فسخ عقد الإيجار الأصلى والإخلاء بسبب التأجير من الباطن استناداً إلى المرسوم بقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٦ متنازلا عن السبب الآخر الخاص بوفاة المستأجر .

وقد رد المشترى والوصية على قاصرة المستأجر الأصلى على ذلك بما يتحصل فى أن المشترى إذ رسى عليه مزاد محتويات الدكان قد اشترى جدكا ومن ثم فيجوز للمحكمة اجازة التنازل عن الأجارة مع قيام شرط الحظر فى العقد عملا بنص المادة ٣٦٧ مدنى .

« وحيث انه فى يوم ٤ يونيه سنة ١٩٤٧ أصدرت محكمة الدرجة الأولى حكمها بإخلاء العين المؤجرة وذكرت فيما ذكرته من أسباب لحكمها المذكور انه لا يوجد فى الأوراق مايؤيد المدعى عليهما — المستأنف والمستأنف عليها الثانية — فى دفاعهما من أن ما اشتراه الأول جدكا بالمعنى القانونى أى المحل بأدواته واسمه التجارى وزبائنه وفضلا عن ذلك فإن من شرائط انطباق نص المادة ٣٦٧ مدنى ان يكون البيع وليد ضرورة ماسة وهو ما لم يتوفر فى هذه الدعوى .

« وحيث ان سيد أحمد مرسى رفع هذا

الاستئناف عن ذلك الحكم وبناء على أسباب توجز فى أن الصورة الرسمية لقرار المجلس الحسبى تدل على أن البيع شمل جميع محتويات المحل بما فيها من بضائع وفترينات وعدد وهذا يقطع بأن الذى يبيع هو الجدك . إذ لو كان المقصود مجرد بيع المحتويات لكان الأفضل المعقول أن تتم المزايدة على كل نوع على حده . وأن الدائرة التى أصدرت الحكم لاتخرج عن كونها إحدى دوائر محكمة مصر فإن خرجت فى حكمها عن الأسباب الثلاثة للاخلاء المنصوص عليها فى المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٦ فإن هذا الحكم يكون قابلا للاستئناف يؤيد ذلك الفقرة الأخيرة من المادة ١٥ من المرسوم المذكور .

ويلاحظ ان ما حصل لم يكن تأجيراً من الباطن بل كان بيع جدك وكان من مقتضيات هذا البيع وفاة المستأجر الأصلى لأن التأجير روعى فيه حرفته فالضرورة نشأت من هذه الوفاة .

وانتهى فى استئنافه إلى طلب — ١ — تعديل وصف الحكم بأنه نهائى وإيقاف تنفيذه . ٢ — الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليه الأول مع الزامه بالمصاريف والاتعاب عن الدرجتين .

وفى جلسة ٢ أغسطس سنة ١٩٤٧ نظر استئناف وصف النفاذ فدفع الحاضر عن المستأنف عليه الأول (ناظر الوقف) بعدم جواز نظر الاستئناف لأن الحكم غير قابل للطعن . فقرر الحاضر عن المستأنف بتنازله عن استئناف وصف النفاذ وطلب التأجيل لنظر الموضوع فحكمت هذه المحكمة فى اليوم ذاته باثبات هذا التنازل .

وفى جلسة ٧ مارس ١٩٤٨ صمم الحاضر عن المستأنف عليه الأول على الدفع بعدم جواز الاستئناف ورد الحاضر عن المستأنف على هذا الدفع بان الفقرة ب من المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٦ قد جعلت من حق المؤجر طلب الاخلاء فى حالة التأجير من الباطن دون أن يكون له الحق فى ذلك . وان هذا المرسوم بقانون يجعل نظر جميع المنازعات الناشئة عن تطبيقه من اختصاص المحكمة الابتدائية المختصة وحكمها الذى يصدر لايكون قابلا لأى طعن . وفضلا عن ذلك فان المستأنف لم يدفع بعدم اختصاص الدائرة الثانية عشر من محكمة مصر الابتدائية التى رفعت اليها الدعوى واصدرت حكمها الغير قابل للطعن بالاخلاء . ومن ثم يكون قد ارتضى اختصاصها لتكلمه فى الموضوع ومن جهة أخرى فان أدعاءه بان مابيع هو جدك يجيز التأجير من الباطن يعتبر منه دفعا أو مجرد دفاع رداً على الدعوى ومن المسلم به أن دفع المدعى عليه الدعوى لايغير من اختصاص المحكمة المختصة أصلا بنظر الموضوع تأسيساً على قاعدة أن قاضى الدفع هو قاضى الموضوع .

« وحيث ان هذه المحكمة بعد أن حجزت القضية للحكم فى الدفع رأت ضمه إلى الموضوع وأدلى كل من الطرفين بدفاعه فيه .

« وحيث انه عن الدفع بعدم جواز الاستئناف فان المرسوم بقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٦ بشان إيجار الاماكن انما هو قانون استثنائى وسمه المشرع بطلب فريد بسبب ضائقة المساكن أملا فى تنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين فضمنه نظما وقواعد على خلاف النظم والقواعد العامة المقررة فى القانونين المدنى والمرافعات .

فهو لذلك وان ناط بالمحاكم الابتدائية الفصل بصفة نهائية فى طلبات اخلاء الاماكن المؤجرة فى أحوال حددها واوضحها يبغى عدم

التوسع فى تطبيقه إلا فى هذا النطاق الضيق منعا لحرمان المتقاضين من درجات التقاضى طبقا للقواعد العامة . يؤيد هذا النظر أن المشرع إذ خول فى مادتيه الثانية والخامسة عشر المحاكم الابتدائية الفصل فى طلبات الاخلاء فى هذه الأحوال المعينة والتى منها حالة التأجير من الباطن دون حق (المادة الثانية فقرة ب) على أن يكون حكمها غير قابل لأى طعن . قرر فى ذات هذه المادة الأخيرة أن تظل المنازعات الأخرى التى تنشأ بين المؤجر والمستأجر خاضعة للقواعد القانونية العامة من حيث موضوع النزاع والاختصاص القضائى والاجراءات .

« وحيث ان موضوع النزاع بعد أن تكيفت الدعوى بما تقدم فيها من دفاع ومستندات لم يكن كما صوره ناظر الوقف فى صحيفة افتتاح الدعوى تأجيراً من الباطن لاحدى أعيان الوقف صادراً من ورثة المستأجر الأصلى للمستأنف على خلاف ماهو مشترط فى العقد . ولكنه كان فى واقع الأمر خلافا على وجود جدك فى العين المذكورة وأحقية ورثة المستأجر الأصلى فى بيعه على الرغم من وجود النص فى عقد الايجار الموقع عليه من مورثهم بحظر التأجير من الباطن . وهو موضوع وان كان يتضمن بطريق التبعية فى خصوص الدعوى الحالية اسقاطا للايجار (لا تأجيرا من الباطن) للمستأنف متوقفا على إجازة المحكمة . ويخرج كما يبدو عن الحالة المنصوص عنها فى الفقرة (ب) من المادة الثانية فى نطاقها الضيق الذى يجب التزامه للاسباب المتقدمة الذكر . ومن ثم يكون هذا النزاع خاضعا للقواعد القانونية العامة من حيث الاختصاص القضائى والاجراءات فيدخل بناء على ذلك فى اختصاص محكمة مصر الابتدائية القابل للاستئناف .

« وحيث ان المستأنف ماكان عليه أن يطلب عدم اختصاص الدائرة الثانية عشر بمحكمة مصر الابتدائية التى عرض عليها موضوع النزاع لأن هذه الدائرة تختص باعتبارها درجة أولى للتقاضى بكل المنازعات التى لم يعط الاختصاص بها للمحاكم الجزئية شأنها فى ذلك شأن باقى دوائر محكمة مصر الابتدائية . وليس عرض قضايا اخلاء الاماكن المؤجرة عليها دون الدوائر الأخرى إلا توزيعا إداريا للعمل أقره وزير العدل وقرار الوزير لا يلغى القانون .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الدفع بعدم جواز الاستئناف وبجوازه .

« وحيث انه عن الموضوع فان الفقرة الثانية من المادة ٣٦٧ مدنى تنص على أنه « إذا كان موجود بالمكان المؤجر جدك جعله (المستأجر) معداً للتجارة والصناعة ودعت ضرورة الأحوال إلى بيع الجدك المذكور جاز للمحكمة مع وجود المنع من التأجير إبقاء الايجار لمشترى الجدك بعد النظر فى التأمينات التى يقدمها ذلك المشترى مالم يحصل للمالك فى إبقائه ضرر حقيقى» والجدك أو (الكدك) كلمة فارسية وقد جاء فى ابن عابدين « الجزء الثالث صحيفة ٤٠٣ » انه عبارة عن رفوف مركبة فى الحانوت أو اغلاق على وجه القرار . وجاء فى كتاب البيع لحلمى باشا عيسى نبذة ٣٨٨ انه يطلق على الأعيان المملوكة للمستأجر المتصلة بالحانوت على وجه القرار كآلات الصناعة المركبة به مثل الرفوف والدواليب وغيرها وغالبا يكون فى دكاكين الوقف ولأصحابه حق القرار واستبقائه بأجر المثل . وفى نبذة ٤٤٦ أنه قد تدعو الحال لبيع الجدك خصوصا اذا كان ورثة المستأجر لا يتعاطون صناعة أبيهم وقد لا يرضى المشترى أن يشترى بغير حلوله محل المستأجر الأصلى

فى الايجار لصقع المكان وملاءمته لهذا أجاز القانون بيع الجدك وخول للقاضى حق النظر فى ابقاء الايجار أو فسخه .

والحكمة فى إباحة الاخلال بالشرط المانع من التأجير هنا رغبة المشرع فى حماية التجارة والصناعةوتشجيع المستأجرين على إقامة جدكات فى الأمكنة المؤجرة .

والمفروض فى نص المادة المذكورة أن مالك الجدك هو غير المالك المؤجر مثال ذلك أن يؤجر المالك حانوتا ويمنع المستأجر من التأجير من باطنه ثم يقيم المستأجر جدكا بالحانوت وبعد ذلك يضطر المستأجر لبيع الجدك ويتنازل للمشترى عن حقه فى الايجارة إذ قد لا يرضى المشترى الشراء بغير ذلك ففى هذا الفرض يجوز للمحكمة ابقاء الايجارة للمشترى واعتماد الاسقاط ولو أن المستأجر ممنوع من التأجير من الباطن . أما إذا كان مالك العين والجدك واحداً فالبيع يكون عبارة عن بيع محل تجارة مثال ذلك بيع قهوة فانالبيع يشمل الأدوات والدواليب المستعملة كما يشمل بيع اسم المحل وترك الزبائن وهكذا (حلمى باشا عيسى نبذة ٤٤٧) .

« وحيث أنه بتطبيق ذلك على ما ثبت من وقائع فى الدعوى تبين لهذه المحكمة أن ما اشتراه المستأنف إنما كان جدكا ، وذلك لأن الثابت من عقد الإيجار المقدم من المستأنف عليه الأول فى حافظته رقم ٣ الملف الاستئنافى أنه أجر بصفته ناظراً على وقف أحمد أغا دكاناً من أعيان هذا الوقف لمورث المستأنف عليهما الثانية — بقصد استعماله للتجارة بأجرة شهرية قدرها ٨ ج لمدة سنة ابتداء من أول يناير سنة ١٩٣٥ قابلة للتجديد لمدة أخرى وهكذا . . . وان المورث المذكور استمر مستأجراً لهذا الدكان يمارس فيها تجارة الأحذية إلى أن توفى فى أوائل سنة ١٩٤٦ وتعينت المستأنف عليها الثانية وصية على بنته القاصرة مرجريت ثم صرح المجلس الحسبى فى جلسة ٩ يناير سنة ١٩٤٧ لحضرة كبير المعاونين بشهر مزاد محتويات هذا المحل التجارى وبيعها بآخر سعر يرسو به المزاد وإيداع نصيب القاصرة فى الثمن بنك مصر وبناء على ذلك قام كبير المعاونين بالإعلان عن بيع محتويات المحل الكائن بشارع بين الصورين رقم ٢١ فى عدد جريدة الأهرام الصادر فى يوم ١٣ فبراير سنة ١٩٤٧ (يراجع هذا العدد المودع تحت رقم ٦ الملف الابتدائى) وفى يوم ١٨ منه اشهر المزاد ورسى المبيع على المستأنف بمبلغ ٩٧٥ ج خص القاصرة منه مبلغ ٥٠٠ م و ٤٨٧ ج — أودعه لحسابها بنك مصر وفى جلسة ٨ مايو سنة ١٩٤٧ اعتمد المجلس الحسبى هذا البيع وقرر حفظ المادة لحصول الإيداع (يراجع قرار المجلس حافظة رقم ٨ الملف الابتدائى) .

« وحيث انه واضح من ذلك ان ضرورة الأحوال هى التى أدت إلى هذا البيع وهى وفاة المورث وعدم تعاطى ورثته صناعته وان حيال هذه الضرورة لم ير المجلس الحسبى مندوحة عن البيع .

« وحيث ان الذى يفهم بداهة من ذلك أيضاً ان المورث لما مارس تجارة الأحذية فى هذا المحل مدة طويلة تبلغ حوالى احدى عشرة سنة لا بد وان يكون ثبت فى حوائطه رفوفا أو دواليب . إذ لا يكفل ان يحتوى على بضائع بهذا الثمن الكبير ويعرضها للبيع على أرض الدكان دون وضعها على أرفف أو فى دواليب تنظيما للمحل وصيانة للبضائع من التلف . يؤيد ذلك انه ثابت من محضر الاخلاء تنفيذاً للحكم

المستأنف ان محتويات المحل التى أخلى منها لم تكن بضائع لحسب بل وأخشاب أيضا (يراجع محضر الاخلاء بالحافظة ٣ الملف الاستئنافى) .

« وحيث ان الذى يدل على ان النية كانت وقت البيع منصرفة إلى حلول الراسى عليه المزاد محل المورث المستأجر الأصلى فى الايجار هو اقرار ورثته بلسان وكيلهم أمام محكمة الدرجة الأولى بمحضر جلسة ١٠ مايو سنة ١٩٤٧ بأن « بيع المحل التجارى حصل بكافة عناصره بما فيه مكان المحل التجارى . أى انه بيع جدك » — ثم انضمامه فى الدفاع للمشترى فى جلسة ٤ يونيه سنة ١٩٤٧ وقوله بعد ذلك « ان مثل هذه المسائل فى الأوقاف عادية وتترك فى تقديرها للمحكمة — وللمحكمة قانونا حق أجازة بقاء المشترى بالعين عند انتفاء الضرر ومن باب أولى فى الظروف الحالية .

وابلغ من ذلك فى الدلالة على هذه النية ما اعترف به ناظر الوقف فى الصحيفة الخامسة من مذكرته الختامية من ان ما اشتراه المستأنف من بضائع وبعض أخشاب — لا يساوى من الثمن بضع قروش (مع ملاحظة ان هذا يخالف الثابت فى قرار المجلس باعتماد البيع وايداع نصيب القاصرة) . فاذا فرض وان ناظر الوقف كان مبالغاً فى التقليل من قيمة المبيع وان الحقيقة هى ان البضائع والأخشاب لا تساوى الثمن الثابت دفعه من المستأنف فلا بد اذن وان يكون هذا الأخير لم يقبل الشراء بهذا الثمن الكبير الا لأنه سيحل محل المستأجر الأصلى فى هذا الايجار لصقع المكان وملاءمته لتجارة الأحذية وهو ما حصل فعلا فور تمام البيع إذ وجد يدير المحل عند الاخلاء (يراجع المحضر الممنوع عنه آنفا) .

« وحيث انه وقد تبين من الوقائع المتقدمة ان ايجار المحل الشهرى ٨ ج فيكون فى السنة مبلغ ٩٦ ج وانه كانت به بضائع تفى قيمتها بهذه الأجرة بل وتزيد أضعافا فتكون كفاية الضمانات التى يتطلبها القانون للمؤجر متوفرة .
ولا عبرة بالاخلاء لأنه حصل بناء على طلب ناظر الوقف ولا يجوز ان يؤاخذ المشترى الآن بفعل اتاه خصمه .

« وحيث ان ناظر الوقف لم يشر فى دفاعه من قريب أو من بعيد عن ضرر حقيقى يحيق به من بقاء هذا المشترى (المستأنف) فى المكان المؤجر وحلوله محل المستأجر الأصلى .

« وحيث انه لا يفيد ناظر الوقف ما ساقه الدفاع عنه فى مذكرته الختامية من ان القانون العام يقضى بأن الايجارة أصبحت مشاهرة وانه انذر المستأنف برغبته فى عدم بقائه وان الاخلاء لهذا يكون واجبا — ذلك لأن لصاحب الجدك حق القرار واستبقائه باجر المثل كما اسلفت المحكمة . أما ما قيل فى ختام هذه المذكرة ان الناظر أجر المحل للغير بعد اخلائه وان المستأجر الجديد أصبح من أصحاب الحقوق المكتسبة وان هذا الحكم لن يعتبر حجة عليه لأنه لم يكن طرفا فيه فقول خارج عن نطاق الدعوى الحالية .
وهو ان صح يكون شأناً جديداً للمستأنف مع هذا المستأجر يباشره معه رضاء أو قضاء .

« وحيث انه لهذه الظروف ترى المحكمة مع وجود المنع من التأجير فى عقد الإيجار ابقاء الإيجار لمشترى الجدك وهو المستأنف تطبيقاً للمادة ٣٦٧ من القانون المدنى ومن ثم يتعين فى موضوع الاستئناف الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليه الأول بصفته

ناظر وقف أحمد أغا الضابط والزامه بهذه الصفة بالمصاريف عن الدرجتين .

(استئناف الحاج سيد احمد مرسى وحضر عنه الأستاذ حسن الجداوى ضد درويش حمدى افندى وأخرى وحضر عن الأول الأستاذ محمد حسنى رجمى رقم ٧٩٤ سنة ٦٤ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن نجيب بك ومرسى فرحات بك وعارف محمد بك المستشارين) .

٥٣٦
محكمة استئناف مصر
١٦ مايو سنة ١٩٤٨

صحيفة استئناف . توقيعها من محام مقرر أمام محاكم الاستئناف رغم ذكر ان المحل المختار هو محل هذا المحامى .

المبادىء القانونية

١ — ان اتخاذ محل مختار فى صحيفة الاستئناف مكتب محام مقرر امام محكمة الاستئناف لا يغنى عن توقيع هذا المحامى على الصحيفة المذكورة لأن نص الفقرة الثالثة من المادة ٢٣ من قانون المحاماه امام المحاكم الوطنية رقم ٩٨ سنة ١٩٤٤ بعدم جواز تقديم صحف الاستئناف الا اذا كانت موقعا عليها من محام مقرر امام محاكم الاستئناف دال بعبارته على معنى النهى والتحريم . صرح فى أن اللزوم وارد على توقيع المحامى لا على اتخاذ مكتبة محلا مختارا .

٢ — قد راعى المشرع فى ذلك مصلحة المتقاضين للتثبت من مراجعة المحامين صحف الاستئناف قبل تقديمها قد يؤدى جهل بعض المتقاضين الى ضياع حقوقهم بسبب عدم استيفائهم هذه الصحف شكلها القانونى . ومن جهة أخرى حرص المشرع على قضاة الاستئناف فى الاشتغال على غير طائل بما قد يضمنه المتقاضون تلك الصحائف من عبث .

المحكمة

« من حيث ان المستأنف عليهما الأولين محمد ابراهيم شريف وشوقى ابراهيم شريف دفعا ببطلان صحيفة الاستئناف لعدم التوقيع عليها من محام مقرر أمام محاكم الاستئناف .

« وحيث انه تبين ان هذه الصحيفة موقع عليها ببصمة ختم ابراهيم ابراهيم الشريف المستأنف الثانى وبامضاء شخص يدعى عبد الحميد قال المستأنف عليهما الأولان انه وكيل الأستاذ محمد ماهر المحامى ولم يعترض هذا الأخير على ذلك فى مذكرته بالدفاع عن المستأنفين .

« وحيث ان الفقرة الثالثة من المادة ٢٣ من قانون المحاماة امام المحاكم الوطنية رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ تنص على انه لا يجوز تقديم صحف الاستئناف أمام أية محكمة إلا إذا كان موقعا عليها من أحد المحامين المقررين أمامها .

« وحيث ان النص فى هذه الفقرة بأنه « لا يجوز تقديم صحف الاستئناف الخ . . . » دال بعبارته على معنى النهى والتحريم ولذلك يكون كل عمل مخالف له باطلا بقوة القانون حتى على الرغم من عدم ذكر هذا البطلان صراحة فى نهاية الفقرة — إذ لا يمكن أن يكون قصد المشرع وقد أقر تلك الفقرة على هذه الصورة الأجازة دون التحريم اللهم إلا إذا صح القول بأن عبارة « لا يجوز » يقصد بها نقيضها أي

« يجوز » الأمر الذى لا يقره عقل ولا تحتمله صراحة النص .

« وحيث ان المستأنفين ردوا على هذا الدفع بأن العبرة هنا باتخاذهم مكتب المحامى محلا مختارا بدائرة المحكمة التى تنظر الدعوى لتبادل مايتراءى تبادله من مذكرات ومستندات وقد اختاروا لهم فى صحيفه الاستئناف محلا مختارا مكتب الأستاذ محمد ماهر المحامى . اما التوقيع على هامش صحيفة الاستئناف لا يهم فى كثير أو قليل إذ ما هو إلا اجراء شكلى يسهل لرئيس القلم تقدير الرسوم . وانهم يعتقدون ان فى اتخاذ مكتب محام مقرر أمام محكمة الاستئناف وحضوره هو شخصيا فى الجلسات الكفاية للرد على هذا الدفع .

« وحيث انه واضح من نص الفقرة الثالثة آنفةالذكر انه لا يكفى فى تقديم صحيفةالاستئناف أن يكون المستأنف متخذا فيها محلا مختارا مكتب أحد المحامين المقررين أما محاكم الاستئناف بل النص فيها وارد على لزوم توقيع هذا المحامى عليها. وهو أمر وثيق الارتباط بالمصلحة العامة لأن المشرع راعى فيه مصلحة المتقاضين أنفسهم لأن جهل البعض منهم قد يؤدى إلى ضياع حقوقهم نهائياً متى كانت القضية مرفوعة أمام محكمة الاستئناف وهى الدرجة النهائية للتقاضى. إذ كثيرا ما ترفض الدعوى شكلا لعدم استيفاء صحيفة الاستئناف للاوضاع التى يتطلبها القانون . ومن جهة أخرى فان البعد بصحائف الاستئناف من العبث فيه حرص على قضاة الاستئناف فى الاشتغال على غير طائل بهذا العبث .

«وحيث ان الحظر الوارد فى الفقرة المذكورة بصيغة النهى يفيد عدم جواز الاتفاق على مخالفتها أو العدول عن حكمها فهى تعتبر لذلك فى النصوص الملزمة ومتعلقة بالنظام العام . ومن ثم لا يجوز تصحيح مخالفتها بحضور المحامى فى الجلسة .

« وحيث انه لهذه الاسباب يتعين قبول الدفع والحكم ببطلان صحيفة الاستئناف لعدم التوقيع عليها من محام مقرر أمام محاكم الاستئناف .

(استئناف الست مباركة احمد جوده وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمود سليمان غنام عن الاستاذ محمد ماهر ضد ابراهيم شريف وآخرين وحضر مع الاول والثانى الاستاذ حبيب شنوده رقم ١٠٥٠سنة ٦٤ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزه حسن نجيب بك وعبد العزيز أنسى بك وعارف محمد بك المستشارين) .

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

(القضـــاء التجارى)

٥٣٧
محكمة استئناف مصر
٢٦ نوفمبر سنة ١٩٤٧

بيوع السلم . خارج البورصة . عدم مشروعيتها . شروط المادة ٧٣ تجارى . قبول الدعوى بخصوصها . عدم جوازه .

المبادىء القانونية

١ – اذا كانت الواقعة المطروحة أمام المحكمة خاصة ببيع سلم عقد خارج البورصة وخلافا للاحكام التى يتطلبها القانون للاعتراف بمشروعيته فيجب أن تخضع لأحكام الفقرة الثانية من المادة ٧٣ من القانون التجارى فلا تقبل أى دعوى بخصوصه .

٢ – كى تعتبر بيوع السلم صحيحة يجب أن تعقد فى بورصة مرخص لها رسميا وبواسطة سماسرة مقيدة أسماؤهم رسميا وطبقا للقانون واللوائح الرسمية الموضوعة لبورصة السندات أو بورصة المحصولات وأن تكون عن سندات ومحصولات جار تسعيرها فى الكشف الرسمى .

المحكمة

« من حيث ان الوقائع مسلم بها من الطرفين وهى تتلخص فى إيجاز تام – بأن المستأنف باع للمستأنف عليه فى ١٠/١١/١٩٤٤ مائتى سهم لشركة مصر للغزل والنسيج « استلام من تاريخه لغاية ١٥ يناير سنة ١٩٤٥ على الأكثر » بسعر السهم ٢٧٠٠ ج والاستلام بواسطة سمسار المشترى وبمصاريف على حسابه . وقد مضى الأجل المحدد للاستلام فلم يحرك المشترى ساكنا وذلك لانخفاض أسعار الأسهم وامتد السكوت حتى ١٩٤٥/٣/٨ حين حرر له البائع خطاباً ينبه عليه بنفاذ الاتفاق فى ثلاثة أيام وإلا اضطر المستأنف لاتخاذ الاجراءات القانونية وقد كرر المستأنف هذا الانذار على يد محضر فى ٣١ مارس سنة ١٩٤٥ وأقام دعوى مستعجلة يطلب فيها بيع الأسهم وانتهت الدعوى ببيع الأسهم فعلا ودفع الثمن للمستأنف ولما كان ثمن البيع دون الثمن المتفق عليه فقد أقام المستأنف الخصومة الحالية مطالباً فيها بفرق الثمن وبالفوائد على التفصيل الذى ذكره فى صحيفة الدعوى .

« ومن حيث ان الحكم الابتدائى أغفل نقطة النزاع الحقيقية وذهب إلى القول بأن الطرفين قصدا التفاسخ وذلك تأسيساً على سكوتهما عقب انتهاء الأجل وعدم تقديم إذن التنفيذ بالصفقة للسمسار والواقع أن الصفقة خاصة « بيع سلم marche terme » ولم تعقد داخل البورصة ولكن خارجها والحكم فى مثل هذا البيع يخضع لأحكام المادة ٧٣ من قانون التجارة وهذه المادة قد أضيفت إلى قانون التجارة بالقانون رقم ٢٣ سنة ١٩٠٩ وقد ذكر المستشار القضائى فى تقريره عن أعوام ١٩٠٣ و ١٩٠٦ و ١٩٠٩ مبررات هذا التشريع وتاريخه ويظهر

من هذا التقرير أن الباعث عليه طلب تقدم إلى الحكومة من البيوت التجارية والمالية فى إبريل سنة ١٩٠٢ بطلب تشريع جديد ينظم أمر هذه البيوع لتناقض أحكام القضاء فى هذا الشأن. ومن حيث أن هذا التناقض يحدو بالمحكمة إلى أن تذكر بإيجاز ما كان عليه أمر القضاء والفقه الفرنسى لأن أحكامهما هى التى دلفت إلى القضاء المصرى ثم إلى التشريع للمصرى وحين صدر قانون التجارة عام ١٨٨٣ كان حكم البيع فى فرنسا مثار ثلاثة مذاهب. أولها اعتبار هـذه البيوع محرمة وبالتالى ابطال أحكامها والثانى اعتبارها صحيحة ومشروعة بحيث يجب على القضاء استبعاد الدفع بالمقامرة والمراهنة — هـذا الدفع مستمد من أحكام المادة ١٩٦٥ من القانون المدنى الفرنسى وليس لها مقابل فى التشريع المصرى أما المذهب الثالث الذى أخذ به القضاء الفرنسى فقد كان يرى أن هذه البيوع ليست محرمة ولكنها تبطل إذا كان الغرض منها أن تؤول إلى مجرد دفع فروق وكان القضاء يقسم هـذه البيوع إلى جدية يقصد الطرفان نفاذ أحكامها وإذن يعترف القضاء بصحتها وأخرى غير جدية لا يقصد منها إلا دفع فرق الثمن فيترتب عليها حكم البطلان ولم يكن هذا الحل المبسط إلا ليزيد التعقيد والاضطراب حيث كان من العسير على القاضى أن يصل إلى حقيقة نية الطرفين مهما افترضت قرائن تساعد على تحرى هذه النية وزاد تحرجا اضطراب الشئون الماليـة فى فرنسا عام ١٨٨٢ مما دعا الخصوم إلى المبالغة فى الدفع بالمقامرة وحينذاك تدخل المشرع فى عام ١٨٨٥ بتشريع يستبعد الدفع بالمقامرة فى هـذه البيوع وتقرر صحتها وجاء نص المادة الأولى منه.

Tous marchés à terme sur effets publies et autres, tous marchés à livrer sur denrées et marchandises, sont reconnus legeaux. Nul ne peut, pour se soustraire aux obligations qui en résultent se prévaloir de l'art. 1965 c.c. lors même qu'ils se resoudraient par le paiement d'une simple différence.

ورغم صدور هـذا القانون فقد بقى القضاء غير مستقر وكانت بعض أحكام تأبى الاعتراف بالعقود التى لم يقصد بها إلا مجرد دفع الفروق وانتهى الأمر بصدور حكم فى محكمة النقض فى ٢٢ يونيه سنة ١٨٩٨ قضى بأن القانون - يمنع المتعاقدين من الاحتجاج بالمقامرة والقضاة من البحث وراء نية المتعاقدين بقى الاضطراب فيما يختص بالعقود التى تجرى خارج البورصة وكانت محكمة السين التجارية تخرجها من نطاق قانون سنة ١٨٨٥ إلا أن محكمة النقض فى حكم صادر فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٠٩ أقرت الأمور فى نصابها ورأت أن نص القانون عام بحيث يجب أن يخضع لأحكامه كل البيوع سـواء عقدت داخل البورصة أم خارجها وقد أثير النزاع أيضاً فيما يختص بطبيعة القرينة التى يفرضها قانون ١٨٨٥ وهل هى قرينة يسمح بدحضها juris tantum أم لا يسمح بدحضها juris et de jure وذهب بعض الشراح والأحـكام إلى القول بالرأى الأول والجمهرة أخذت بالرأى الثانى.

« ومن حيث ان القضاء المصرى قبل تشريع عام ١٩٠٩ تقليدا لما جرى عليه القضاء بفرنسا قسم بيوع السلم إلى جدية وغير جدية وترتب عليها ماترتبه الأول من أحكام وكانت تجابهه فى التطبيق نفس الصعوبات وكانت نفس القرائن تستمد منها أحكام متناقضة لتحرى نية الطرفين تبعا للدوائر التى يطرح عليها النزاع وهذا ما أشارت اليـه

البيوت التجارية والمالية فى تقريرها عام ١٩٠٢ المشار اليه فيما سبق الذى رفعته إلى الحكومة المصرية تطالب فيه بتدخل المشرع ليقرر صحة بيوع السلم وقد أشار المستشار القضائى فى تقريره عام ١٩٠٣ إلى هذا الطلب وإلى ما ذهب إليه بعض العلماء النابهين من أن القانون المصرى وقد خلا من مقابل المادة ١٩٦٥ فرنسى التى تمنع المطالبة بدين القمار يجب أن تؤخذ أحكامه على انه يستبعد الدفع بالمقامرة فى بيوع السلم ولم يكن لهذا الرأى من صدى فى المحاكم المختلطة بل تابعت المحاكم الفرنسية كما لو كانت أحكام المادة ١٩٦٥ مستنبطة من القواعد العامة بغير حاجة إلى نص خاص وكان من أثر الطلب الذى تقدم إلى الحكومة المصرية من البيوت التجارية والمالية ان وضعت الحكومة مشروعا بصحة هذه البيوع — بيوع السلم — واحالته إلى القومسيون الدولى عام ١٩٠٣ ذلك القومسيون الذى كان مختصا بالنظر فى كل تعديل يقترح للتشريع المختلط ولم يفت الحكومة كما ذكر المستشار القضائى انه وان كان المشروع المقترح يأخذ بما جرى عليه التشريع فى فرنسا وايطاليا وغيرهما إلا أن نتائجه كانت مما تنظر اليه الحكومة بالقلق وعلى الأخص فى ميدان المضاربة فى سوق القطن واستطرد المستشار القضائى إلى القول بأن الحكومة راعت فى هذا التشريع ميل الدوائر التجارية والمالية إلى تقرير صحة هذه البيوع التى تعتبر فى نظرها مما لا غنى عنها لتشجيع الاتجار وكذلك رغبتها فى ان تستبعد تدخل القضاء فى البحث فى أمر هذه البيوع للقول بجديتها من عدمه وكان مشروع الحكومة يحتوى مادة واحدة نصها « كل بيوع السلم التى يكون المبيع فيها سندات عمومية أو غيرها أو محصولات أو بضائع تعتبر صحيحة ولو لم يقصد المتعاقدون منها سوى دفع فرق بسيط . وقد كان هذا الاقتراح مثار معارضة عنيفة من جانب المندوب البلجيكى المسيو فركامر — أحد أعضاء اللجنة الفرعية الذى كان يرى عدم مشروعية بيوع السلم وذلك رغم أستقرار القضاء المختلط على الأخذ بمشروعيتها بالقيود التى قال بها القضاء الفرنسى ويقول المستشار القضائى فى تقرير سنة ١٩٠٦ انه ظهر أن أعضاء اللجنة الفرعية يميلون إلى تعضيد الرأى القائل بامكان حل المسألة بانشاء بورصة رسمية تسرى عليها قواعد نظامية تصادق عليها الحكومة وفعلا اعدت اللجنة مشروع لائحة البورصة — ذلك المشروع الذى صدر به القانون رقم ٢٣ سنة ١٩٠٤ أما بخصوص أحكام بيع السلم التى كانت أصل المسألة كلها فقد وضع مشروع جديد نصه « كل بيوع السلم التى تعقد فى بورصة مرخص بها طبقا للقانون ولوائح البورصة ويكون المبيع فيها بضائع أو سندات مصرح بتسعيرها جائزة وصحيحة ولو كان قصد المتعاقدين ان تسوى بدفع فرق الثمن وكل بيع القصد منه دفع فرق الثمن يعقد خلافا للنصوص المتقدمة لا يترتب عليه حق رفع دعوى قضائية وهذا هو النص الحالى للمادة ٧٣ من قانون التجارة مع اختلاف يسير فى الترجمة والنص الواضح فى انه لكى تعتبر هذه البيوع صحيحة يجب ان تتوافر فيها أربعة شرائط .

١ — يجب ان تعقد فى بورصة مرخص بها رسميا .

٢ — بواسطة سماسرة مقيدة أسماؤهم رسميا .

٣ — طبقا للقانون وللوائح الرسمية الموضوعة لبورصة السندات أو بورصة المحصولات .

٤ — يجب ان تكون عن سندات ومحصولات جار تسعيرها فى الكشف الرسمى ويقول المستشار القضائى انه بهذه الكيفية فالمظنون ان بيوع السلم

التى يقصد عدم سريان حكم المقامرة والمراهنة عليها تكون مكفولة بضمانات تجعل من المؤكد انها لا تشمل فى العمل إلا الأشياء التى يتعذر فيها اثبات نية المضاربة بالفروق بحيث يرى أغلبيه الثقات فى المسائل التجارية أن تدخل المحاكم فيها ليس فيه ما يبرره بل فيه خطر .

وما من شك فى ان هذا التشريع تضمن الأخذ بما استقر عليه قضاء محكمة النقض الفرنسى المشار اليه آنفا من جانب وما نادت به البيوت التجاريه والمالية فى مصر من ضرورة الاعتراف بمشروعية بيوع السلم تنشيطا للمضاربة التى تقصد تشجيع الاتجار مع مراعاة الظروف المحلية فى مصر ولذلك أحيطت هذه البيوع بقيود عدة ليست واردة فى القانون الفرنسى وأشير بصراحة فى الأعمال التحضيرية وهى تقارير المستشار القضائى إلى الرغبة فى اخراج هذه العقود من تدخل القضاء بالقيود الواردة بالنص طبعا ــ وذلك طبقاً للرأى الراجح فى القضاء والفقه الفرنسى وقد ذكر المستشار فى تقريره عام ١٩٠٩ « ان مشروعية بيوع السلم ولو كانت من قبيل المضاربات وهى التى كانت سبباً فى اعداد هذه اللائحة ـ لائحة البورصة ــ كما تقدم بيانه يدل دلالة كافية على اقتناع الحكمة بضرورة تلك المعاملات بالرغم عما ثبت عند بعض ذوى الشأن من المعتقدات المخالفة لذلك والذى يلاحظ هو ان المضاربة بلا قيد ولا مراقبة من قبل الحكومة قد تليق فى بلد من البلاد ولكن لها فى مصر اخطارا خصوصية لأسباب كثيرة لا داعى لتبيانها هنا فاذا جرت المراقبة التى قررت ورد عبث الضمانات التى وضعت كما ينبغى فمن العسير ألا ينتج عنها أثر حسن مفيد فى الدوائر المالية بمدينتى مصر والاسكندرية .

« ومن حيث ان الواقعة المطروحة أمام المحكمة خاصة ببيع سلم عقد خارج البورصة وخلافا للأحكام التى يتطلبها القانون للاعتراف بمشروعيته فيجب ان تخضع لأحكام الفقرة الثانية من المادة ٧٣ من القانون التجارى فلا تقبل أى دعوى بخصوصه .

« ومن حيث ان الحكم المستأنف وان كان قد بنى على أسباب خاطئة إلا أن منطوقه سليم من حيث رفضه دعوى المستأنف وإن كان الأوفق تطبيقا لنص القانون ان يقضى بعدم قبول الدعوى بدلا من رفضها .

(استئناف حزقيل افندى شويلا وحضر عنه الأستاذ خضر مسعوده ضد الخواجة أنطون بسترس وحضر عنه الأستاذ ميخائيل حنا واصف رقم ١٤٥ تجارى سنة ٦٣ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزه زكريا مهنا بك ومحمد مختار عبد الله بك ومحمد غالب عطيه بك المستشارين) .

قضاء المحاكم الكلية

(القضاء المدنى)

٥٣٨
محكمة المنيا الابتدائية
٢٤ مارس سنة ١٩٤٩

حجز . حارس . مسئولية . وديعة . بيع المحجوزات عدم تقدم الحاجز للشراء . حكمه . تلف المحجوزات .

المبادىء القانونية

١ – لا يسأل الحاجز إلا عن الحارس الذى يعين من قبله ولا يسوغ مساءلته عن تصرفات الحارس الذى يعين بمعرفة المحضر أو اهماله . يؤيد ذلك أن الحجز لاينقل ملكية المحجوز للحاجز بل يظل المحجوز ملكا للمحجوز عليه فإذا تلف فلا يكون تلفه على الحاجز ولو طال العهد على الحجز دون أن يعقبه بيع .

٢ – للحاجز أن يؤخر البيع ما شاء ، وفى وسع المدين أو الحارس عند الضرورة اتخاذ الاجراءات المستعجلة لجنى المحصولات أو لبيعها تلافيا للضرر .

٣ – يد الحارس على الأشياء المحجوز عليها كيد المودع لديه ومن واجباته أن يبذل فى عنايتها ذات العناية التى يراعيها فى حق الأشياء المملوكة لنفسه وأن يحافظ عليها من الضياع أو التلف وإلا كان مسئولا بتعويض الضرر الناشىء عن إخلاله بهذه الالتزامات ويعتبر مبدداً إن اختلسها أو أخفاها أو أتلفها أو نقلها من مكانه .

٤ – لايجبر الدائن الحاجز على التقدم يوم البيع لشراء المحجوزات بل الأمر له بالخيار إن شاء قبل المحجوزات من مطلوبه وإن شاء لم يقبل وهذا حق مقرر له لاواجب ملقى عليه .

المحكمة

« بما ان المدعى رفع هـذه الدعوى يقول فى صحيفة افتتاحها ومذكرته الشارحة لها رقم ٦ من ملف الدعوى أن المدعى عليه أوقع ضده بتاريخ ١٩٤٨/٨/١٥ حجزاً تنفيذيا على زراعة قطن مساحتها خمسة أفدنة بحوض الزرقة زمام كفر الصالحين مركز مغاغة وفاء لمبلغ ٤٩٠م و٥٤ ج المحكوم به فى القضية رقم ٤٠٨ سنة ١٩٤٨ مدنى مغاغة — غير أن المـدعى عليه لم يتخذ اجراءات بيع محصول القطن المحجوز عليه فى اليوم المحدد لاجراء البيع حتى طغت مياه الفيضان على الزراعة فأتلفتها — ولما كان يقدر ناتج الزراعة بثلاثين قنطاراً على الأقل ثمنها ٣٩٠ ج فهو يطلب الحكم بالزام المدعى عليه بهذا المبلغ والمصاريف وأتعاب المحاماه والنفاذ المؤقت بلا كفالة وتثبيت الحجز التحفظى المتوقع تحت يده على مبلغ ١٤٥ ج حكم بها للمدعى

عليه فى القضيتين ١٣٤ و٨٠٤ سنة ١٩٤٨ مدنى مغاغة .

« وبما ان المدعى أسس دعواه على أن المدعى عليه يعلم بموعد اطلاق المياه ولم يتخذ أى اجراء للمحافظة على المحصول كما لم يتخذ اجراءات البيع فى الموعد المحدد لذلك فى يوم ١٩ سبتمبر ١٩٤٨ ولم يتقدم لشراء المحصول فى ذلك اليوم خصما من مطلوبه — وأن الحارس المعين على المحجوزات خاطب المدعى عليه بأنه استصدر أمراً بضم المحصول خشية الغرق فى ١٩٤٨/١٠/٢٢ غير أن هذا الأخير لم يحضر مما تسبب عنه تعذر تنفيذ الضم وأضاف المدعى انه والحارس تقدما ببلاغين فى ١٩٤٨/١٠/٢٣ بطغيان مياه الفيضان على الزراعة فأثبتت المعاينة ذلك — وقدم من المستندات بحافظته ٤ من ملف الدعوى :—

١ — صورة من محضر الحجز المتوقع من المدعى عليه جاء بها أن المحضر أوقع الحجز بتاريخ ١٥ / ٨ /١٩٤٨ كطلب المدعى عليه ضد المدعى وفاء لمبلغ ٤٩٠ م و ٥٤ ج على زراعة خمسة أفدنة قطنا وانه خاطب المدعى فى هذا الحجز شخصيا وأقام أخاه عبد المجيد على عبد السيد حارسا على المحجوزات وحدد يوم ١٩ سبتمبر سنة ١٩٤٨ لاجراء البيع بمحل الحجز .

٢ — وصورة من تحقيقات الشكوى رقم ٢٢٨١ سنة ١٩٤٨ إدارى مغاغة تبين من مطالعتها أن التحقيقات أجريت فيها بناء على بلاغين أحدهما من المدعى والثانى من أخيه الحارس ومؤرخين ١٩٤٨/١٠/٢٣ ومضمونهما ان الزراعة المحجوز عليها لم تجن بعد وانها ستغرق من مياه الفيضان المغمورة بها ويطلبان معاينتها وتكليف الحاجز (المدعى عليه) باجراء ضمها — وجاء فى أقوال الحارس بتاريخ ١٩٤٨/١٠/٢٤ انه اتخذ الاجراءات لاستصدار أمر بضم الزراعة ولم يتسلم الأمر بعد — كما جاء فى أقوال المدعى انه ترك الزراعة للمدعى عليه بعد الحجز ولكن هذا الأخير لم يقم بضمها فأغرقتها المياه — وقد أجريت المعاينة فى نفس التاريخ بمعرفة المحقق كما أجريت معاينة أخرى فى ١٩٤٨/١٠/٢٣ أى فى اليوم السابق لتحقيق الشكوى بمعرفة شيخ البلد وشيخ الخفراء — وتبين من المعاينتين ان الزراعة المحجوز عليها قائمة ولم تجن بعد ومغمورة بمياه الفيضان .

« وبما ان المدعى عليه أنكر على المدعى دعواه قائلا فى مذكرته رقم ٧ من الملف أن المدعى يقصد إلى المماطلة فى وفاء المبالغ المدين بها ويبغى إلى التخلص من تهمة تبديد المحجوزات مع أن أخاه حارس عليها وذكر فى تفصيل الاجراءات التى اتخذها فى صدد الحجز والبيع انه فى اليوم المحدد لاجراء البيع ١٩ سبتمبر سنة ١٩٤٨ أوقف المحضر البيع بعد أن تبين ان الزراعة لم تضم لعدم وجود مشتر ومن غير الممكن أن يتقدم أحد للشراء مادامت الزراعة قائمة وغير مقدرة فسارع المدعى عليه باعتباره حاجزا إلى تحديد يوم آخر للبيع فى ٢١ / ١١ / ١٩٤٨ فتعذر على المحضر اعلان نشرة البيع لتعذر الوصول لمناسبة حلول مياه الفيضان مما اضطره إلى تحديد ١٧ يناير سنة ١٩٤٩ مرة ثالثة للبيع وفيه خوطب المدعى شخصيا وأجاب المحضر بأن الزراعة غرقت وانه أبلغ عنها بل ورفع دعوى تعويض لتلفها فحرر المحضر ضده وضد أخيه الحارس محضراً بالتبديد — وبذلك يكون قد اتخذ مافى وسعه للحصول إلى حقوقه فلم يفلح — ورد على قول المدعى بأنه غير مكلف باستصدار أمر بضم المحصول مادام الحارس عين من قبل

المحضر إذ يكون الحارس هو المسئول عن المحجوزات حتى يتم بيعها وان الحارس أهمل فى استصدار أمر الضم قبل اليوم المحدد للبيع فى ١٩ سبتمبر سنة ١٩٤٨ .

« وبما ان المدعى عليه وهو فى معرض التدليل على دفاعه أودع حافظته رقم ٥ من ملف الدعوى من المستندات (١) صورة من محضر الحجز المتوقع فى ١٥ / ٨ / ١٩٤٨ وهى مطابقة لمثيلتها المودعة بحافظة المدعى (٢) وصورة من محضر إيقاف البيع لعدم وجود مشتر مؤرخ ١٩ سبتمبر سنة ١٩٤٨ أثبت فيه المحضر انه توجه لمحل الحجز فوجد زراعة القطن قائمة دون جنى ولم يتقدم أحد للشراء (٣) واعلانا عن تحديد يوم ١٩٤٨/١١/٢١ لاعادة البيع ومؤشراً عليه من المحضر بتاريخ ١١ / ١٠ / ١٩٤٨ بتعذر حصول الاعلان لتعذر الوصول (٤) وصورة من محضر التبديد المحرر بتاريخ ١٧ يناير سنة ١٩٤٩ وفيه أثبت المحضر أن المحجوزات لم تقدم له لبيعها وإجابة المدعى أن الزراعة غرقت وأنه رفع عنها دعوى التعويض الحالية (٥) وخطابا من الحارس مؤرخا ٢٣ / ١٠ / ١٩٤٨ موجها الى المدعى عليه بأن مرسله استصدر أمراً بضم المحجوزات يوم ٢٢ / ١٠ / ١٩٤٨ نظراً لغرق الزراعة .

« وبما انه يبين من الاطلاع الثابت على المستندات سالفة البيان أن المدعى خوطب شخصيا عند توقيع الحجز على زراعته المرفوعة بشأنها هذه الدعوى وأن المحضر هو الذى أقام عبدالمجيد على عبد السيد أخ المدعى حارسا بمقتضى السلطة المخولة له بنص المادة ٤٤٦ مرافعات — ومن ثم كان تعيين هذا الحارس بحضور المدعى — وهو أخوه كما جاء بمحضر الحجز وبقبوله أو بعدم اعتراضه على الأقل — كما يبين أيضا أن الحارس حرر خطابا للمدعى عليه بتاريخ ١٩٤٨/١٠/٢٣ بأنه استصدر أمرا بجنى المحصول فى ١٩٤٨/١٠/٢٢ مما يفيد أنه لم يستصدر هذا الأمر قبل هذا التاريخ وقبل يوم ١٩ سبتمبر سنة ١٩٤٨ المحدد أولا للبيع فضلا عن أنه لم ينفذ هذا الأمر ولم يقدم الدليل على محاولة تنفيذه .

« وبما ان الحاجز إنما يسأل فقط عن الحارس الذى يعين من قبله أما وأنه لا شأن للمدعى عليه فى تعيين أخ المدعى حارسا على المحجوزات كما سلف القول فانه لا يسوغ مساءلته عن تصرفات هذا الحارس وإهماله (يراجع فى ذلك طرق التنفيذ والتحفظ للمرحوم ابو هيف بك الطبعة الثانية صفحة ٢٢٧ بند ٣٦٦ — والتنفيذ علماً وعملا لاحمد قمحة بك وعبد الفتاح السيد بك الطبعة الثانية ص ٣٣٠ بند ٣٩٣) .

« وحيث انه من المقرر أيضاً أن الحجز لا ينقل ملكية المحجوز للحاجز بل يظل المحجوز مملوكا للمحجوز ضده فيبنى على ذلك أنه إذا تلف فلا يكون تلفه على الحاجز حتى لو طال العهد على الحجز دون أن يعقبه بيع بل أن للحاجز أن يؤخر البيع ما شاء وفى وسع المدين أو الحارس عند الضرورة اتخاذ الاجراءات المستعجلة لجنى المحصولات أو لبيعها تلافياً للضرر (التنفيذ علماً وعملا صفحة ٣٣٥ و ٣٣٦ و ٣٣٨ بندى ٣٩٤ و ٤٢٩ وأيضاً تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية للدكتور محمد حامد فهمى الطبعة الثانية بند ١٧٨ ص ١٤٢ ومرجع القضاء الجزء الثالث بند ٩٨٠٥) .

« وبما انه من المعلوم أيضاً أن يد الحارس على الأشياء المحجوز عليها كيد المودع لديه — ومن واجباته أن يبذل فى عنايتها ذات العناية التى يراعيها فى حق الأشياء المملوكة لنفسه وأن يحافظ

عليها من الضياع أو التلف ـ وإلا كان مسئولا بتعويض الضرر الناشيء عن إخلاله بهذه الالتزامات بل ويعتبر مبدداً ان اختلسها أو أخفاها أو أتلفها أو نقلها من مكانها (تنفيذ الأحكام والسندات للدكتور محمد حامد فهمى بند ١٧٥ ص ١٣٨ والتنفيذ علماً وعملا ص ٣٤٤ بند ٣٩٣ وطرق التنفيذ والتحفظ ص ٢٣٧ بند ٣٧٩) .

« وحيث انه متى تقرر ذلك كله وكان الثابت أن الحارس لم يستصدر أمراً بضم الزراعة المحجوز عليها قبل يوم ١٩ سبتمبر سنة ١٩٤٨ المحدد لإجراء البيع فى محضر الحجز ـ بل تركها إلى أن أحاطتها مياه الفيضان ـ بل أنه لم يقم بتنفيذ أمر الضم المقول باستصداره فى ١٩٤٨/١٠/٢٢ فى خطابه للمدعى عليه ـ كان هذا الحارس مهملا فى أداء واجب جوهرى من واجباته شأنه شأن المدين (المدعى) إذ كان فى وسع هذا وقد توقع إطلاق مياه الفيضان وما ينشأ عنها من إضرار بالزراعة أن يستصدر هو أمرا بجنيها ـ غير أنه لم يفعل ـ فالتقصير من جانبهما قائم لاشك فيه .

« وبما أنه عما قاله المدعى من انه كان من واجب المدعى عليه أن يتقدم لشراء المحجوزات يوم ١٩٤٨/٩/١٩ ما دام لم يتقدم أحد لشرائها فهذا القول مردود بأن القانون فى نصوص المادة ٤٦٤ مرافعات خول للحاجز عند عدم وجود مزايدين الحق فى قبول المحجوزات فى نظير مطلوبه بالقيمة التى يقدرها خبير يعينه المحضر المكلف بالبيع ـ فالأمر بالخيار للحاجز إن شاء قبل المحجوزات من مطلوبه وإن شاء لم يقبل ـ فهو حق مقرر له وليس واجباً ملقى عليه ـ فيكون قول المدعى فى هذا الشأن غير صائب (التنفيذ علماً وعملا بند ٤٠٣ وتنفيذ الأحكام والسند المرجع السابق صفحة ١٤٣ بند ١٧٩) .

« وبما انه يستخلص من ذلك كله أن المدعى عليه غير مسئول عن إهمال الحارس إذ لم يعين من قبله ـ وإنما عين بمعرفة المحضر فى حضور المدين وبرضائه ـ وأن الدائن اتخذ كافة الاجراءات اللازمة فى صدد الحجز والبيع ـ ولم يقم دليل على توافر تقصير من جانبه ـ وإنما قام الإهمال والتواطؤ من جانب الحارس أولا والمدين (المدعى) ثانياً وهما اخوان ارتضى أحدهما تعيين الآخر حارساً على الحجز .

« وبما انه فيما يتعلق بالحجز فى ذاته ـ فإنه قد وقع صحيحاً لدين على المدعى واجب الاداء فلا غبار على المدعى عليه الأول فى توقيعه ضد أشياء المدين .

« وبما ان المدعى اختص بمخاصمة الدائن (المدعى عليه الأول) واكتفى بطلب الحكم عليه بطلباته دون أن يوجه إلى الحارس أى خصومة فى الدعوى الأمر الذى يدل على أن الدعوى لم يقصد بها من جانب المدعى إثبات حق له قبل من يثبت لديه هذا الحق . . بل تضييع حقوق الدائن بدون مسوغ قانونى .

« وبما انه لما تقدم جميعه تكون دعوى المدعى على غير أساس ويتعين رفضها مع إلزام رافعها بمصروفاتها عملا بالمادة ١١٣ مرافعات .

(قضية الشيخ معتمد على عبد السيد ضد الشيخ محمد إبراهيم محمد على المغربى وآخر رقم ١٠ سنة ١٩٤٩ مدنى كلى المنيا رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد حماد الحسينى وعبد الباقى ذكرورى ومحمد عبد المجيد سلامه) .

قضاء المحاكم الكلية

(القضاء التجارى)

٥٣٩

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٨

حواله توكيليه . سلطة المحال عليه فى طلب اشهار الافلاس .

المبدأ القانونى

للمحال اليه توكيليا اتخاذ الاجراءات التحفظية اللازمة لصيانة حقوق المحيل ، وله تبعا لذلك طلب إشهار إفلاس المدين المتوقف عن الدفع باعتبار أنه إجراء تحفظى مقرر لمصلحة الدائنين ويدخل فى حدود الوكالة .

المحكمة

« من حيث ان وقائع هذه القضية تتحصل فى أن الخواجه ايزاك أراماتى أقام الدعوى رقم ١٠٢ سنة ١٩٤٩ افلاس كلى مصر وقال فى عريضتها انه يداين وليم كاتز فى مبلغ ٣٢٠ م و ٧٨٧ ج بموجب خمسة سندات اذنية محولة اليه من السيدة مرجريت ريمى أربعة منها مؤرخة ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٨ كل منها بمبلغ ٣٣٠ م و ٩٣ ج تستحق السداد فى أول نوفبر سنة ١٩٤٨ وأول يناير سنة ١٩٤٩ وأول فبراير سنة ١٩٤٩ وأول مارس سنة ١٩٤٩ على التوالى — والسند الخامس مؤرخ أول نوفبر سنة ١٩٤٨ وقيمته ٤١٤ ج يستحق السداد فى أول ابريل سنة ١٩٤٩ وقد عمل عن هذه السندات احتجاج عدم الدفع فى ٨ يونيه سنة ١٩٤٩ وانتهى فى عريضته إلى طلب الحكم باشهار افلاس المدين واعتباره متوقفا عن الدفع ابتداء من أول نوفبر سنة ١٩٤٨ مرتكنا على السندات سالفة الذكر واحتجاج عدم الدفع المعلن لهذا المدين ، وبتاريخ ٧ يوليو سنة ١٩٤٩ حكمت المحكمة غيابيا باشهار افلاس وليم كاتز واعتبار يوم ٨ يونيو سنة ١٩٤٩ تاريخا مؤقتا للتوقف عن الدفع وتعيين الأستاذ ابراهيم علام القاضى مأموراً للتفليسة والأستاذ عبد السلام عمر وكيلا مؤقتا للدائنين .... الخ وأمرت المحكمة بوضع الأختام على محل تجارة المفلس المبين بالعريضة وعلى أمواله المنقولة... وقد نشر ملخص الحكم بجريدة الزمان فى ١٥ أغسطس سنة ١٩٤٩ وجريدة صوت الأمة فى ١٧ منه وتم اللصق بلوحة الاعلانات بالمحكمة فى ١٤ و ١٦ منه .

« وحيث انه بتاريخ ١٨ يوليو سنة ١٩٤٩ عارض وليم كاتز فى الحكم الغيابى القاضى باشهار افلاسه بانيا معارضته على انه قد سدد الدين الذى أشهر افلاسه من أجله إلى المحيلة السيدة مرجريت ريمى بموجب مخالصة مؤرخة ٢٥ ابريل سنة ١٩٤٩ فضلا عن ان المعاملة بينه وبين المحيلة مدنية وليست تجارية وبجلسة ١٣ سبتمبر سنة ١٩٤٩ حضرت السيدة مرجريت ريمى وطلبت قبولها

خصما ثالثا متدخلة فى الدعوى قائلة بأن المخالصة المنسوبة اليها مزورة وأن الامضاء الموقع به عليها ليست لها فقضت المحكمة بقبولها خصما ثالثا وقد طعنت فى المخالصة بالتزوير بتقرير بقلم كتاب المحكمة فى ١٧ سبتمبر سنة ١٩٤٩ وأعلنت أدلة التزوير فى ٢٢ منه وقد قررت المحكمة ضم دعوى التزوير إلى المعارضة فى حكم اشهار الافلاس للارتباط على أن يصدر فيهما حكم واحد .

« وحيث ان المعارضة رفعت من المفلس فى ١٨ يوليوسنة ١٩٤٩قبل اتمام اجراءات النشر واللصق فى المدة من ١٤ — ١٧ أغسطس سنة ١٩٤٩ فهى مقبوله شكلا طبقا للمادة ٣٩٠ تجارى التى أجازت المعارضة فى حكم اشهار الافلاس من المفلس فى ظرف ثمانية أيام من اليوم الذى تمت فيه الاجراءات المتعلقة بلصق الاعلانات ونشرها المبين بالمادتين ٢١٣ و ٢١٤ تجارى .

« وحيث ان أدلة التزوير أعلنت للمعارض فى الميعاد المنصوص عنه فى المادة ٢٧٩ من قانون المرافعات القديم الذى رفعت دعوى التزوير أثناء سريانه وهو نفس الميعاد المنصوص عنه فى المادة ٢٨١ من قانون المرافعات الجديد ، والواجب اعلان مذكرة شواهد التزوير فيه ومن ثم يتعين قبول مذكرة شواهد التزوير شكلا .

« وحيث ان المعارض دفع بعدم قبول دعوى اشهار الافلاس لرفعها من غير ذى صفة بمقولة أن تحويل السندات من الدائنة الأصلية مرجريت ربى إلى المحال اليه ايزاك اراماتى لم يؤرخ مما يجعل التحويل توكيليا ليتحصل قيمة السند عملا بأحكام المواد ١٣٤ و ١٣٥ و ١٨٩ تجارى وبالتالى فلا يكون المحال اليه دائنا للمعارض ومن ثم فالدعوى التى رفعت منه بطلب اشهار افلاسه لا تكون مقبولة .

« وحيث انه تبين من الأطلاع على السندات المحولة أنها ظهرت بعبارة « وعنا دفع المبلغ الموضح باطنه وقدره . . . . إلى الخواجه ايزاك اراماتى والقيمة وصلتنى منه نقداً وهذا تحويل منى بذلك » وقد وقعت المحيلة على التظهير وأغفل تاريخ التحويل .

« وحيث انه يرد على هذا الدفع بانه لاجدال فى انه إذا لم يذكر تاريخ التظهير فيعتبر التظهير معيبا وغير ناقل للملكية بل يكون توكيلا إلى المظهر اليه فى قبض القيمة ولكن من المبادىء المقررة . أولا — ان عدم ذكر البيانات الواردة بالمادة ١٣٤ تجارى ومنها تاريخ التظهير يعتبر مجرد قرينة على ان التظهير قصد منه توكيل المظهر اليه فى قبض قيمة الكمبيالة أو السند الأذنى ويجوز للمظهر اليه فى علاقته بالمظهر ان يثبت بكافة طرق الإثبات الغرض الحقيقى من المظهر فاذا أثبت انه دفع القيمة اعتبر التظهير ناقلا للملكية بالنسبة للمظهر ، أما بالنسبة للغير فلا يستطيع المظهر اليه أن يثبت أن التظهير الناقص ناقل للملكية وللمدين بناء على ذلك ان يتمسك ضد المحال اليه بكافة الدفوع التى له قبل المحيل ومن ذلك الدفع بالتخالص كما حصل فى هذه القضية . وثانيا — أن للمحال اليه توكيليا اتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة لصيانة حقوق المحيل من اجراء برتستو عدم الدفع فى الميعاد وتوقيع الحجز التحفظى على أموال المدين أو المحيلين وغير ذلك من الإجراءات القضائية والغير قضائية كما أن له رفع دعاوى المطالبة باسمه على المدين وعلى المحيلين السابقين (السندات

الأذنية لمحمد على راتب بك بند ٢٤٨ و ٢٤٩ ص ١٨٠) . ومن ثم فيكون للمعارض ضده إيزاك اراماتى رفع الدعوى بطلب إشهار إفلاس المعارض لتوقفه عن دفع الدين المحول إليه حتى ولو كان التحويل توكيلياً إذ من المتفق عليه أن طلب إشهار الإفلاس هو إجراء تحفظى يقرر لمصلحة الدائنين ويدخل فى حدود الوكالة ، ولا يحق للمعارض أن يحتج بقاعدة « لا يجوز لأحد أن يترافع بوكيل سوى المالك » لأن المعارض ضده إنما رفع الدعوى على أساس أن التحويل ناقل للملكية وقد جاء به أن القيمة وصلت نقداً ولم تجحد المحيلة ذلك بل تدخلت فى جلسة المعارضة ولم تنازع فى حصول التحويل الناقل للملكية وطعنت فى المخالصة المنسوبة إليها بالتزوير ومع كل فقد تقدم أن للمحال إليه توكيلياً أن يرفع دعاوى المطالبة باسمه على المدين والمحيلين السابقين مما لا يتعارض مع القاعدة سالفة الذكر، وتخلص المحكمة من كل ما تقدم إلى أن الدفع فى غير محله ويتعين رفضه وقبول الدعوى لاسيما وأن للمحكمة أن تقضى بإشهار الإفلاس من تلقاء نفسها إذا توافرت الشروط اللازمة لذلك .

« وحيث انه فيما يتعلق بموضوع المعارضة فقد بناها المعارض على حصول التخالص وارتكن على المخالصة المنسوبة إلى المحيلة التى طعنت فيها بالتزوير .

« وحيث ان شواهد التزوير تنحصر فى أن التوقيع الموجود على المخالصة مزور وليس للطاعنة مرجريت ريمى ، وأن المعارض لم يشر إلى هذه المخالصة باحتجاج عدم الدفع المعلن له فى ٨ يونيه سنة ١٩٤٩ ، ولم يحضر أثناء نظر دعوى إشهار الافلاس للتمسك بها ، كما لم يشر إليها عند وضع الأختام على محله فى ١٠ يوليو سنة ١٩٤٩ وقرر الحاضر عن الطاعنة بجلسة المرافعة انه يمكن إثبات التزوير بالمضاهاة .

« وحيث ان الادعاء بالتزوير منتج فى النزاع وإجراء التحقيق بالمضاهاة بين التوقيع المطعون فيه بالتزوير وتوقيعات المحيلة المعترف بها جائز ومنتج فى الدعوى ومن ثم ترى المحكمة ندب خبير الخطوط بمصلحة الطب الشرعى لفحص الامضاء المنسوبة إلى السيدة مرجريت ريمى والموقع بها على ورقة المخالصة المؤرخة ٢٥ ابريل سنة ١٩٤٩ ومضاهاتها على الامضاءات الموقع بها على التظهرات على السندات الأذنية المحولة إلى المعارض ضده إيزاك أراماتى وغيرها من الامضاءات المعترف بها مع استكتاب كل من المدعية مرجريت ريمى والمدعى عليه وليم كاتز لبيان ما إذا كانت هذه الامضاء المطعون فيها مزورة أم صحيحة ومن الكاتب لها .

« وحيث ان المحكمة ترى إرجاء الفصل فى موضوع المعارضة إلى ما بعد انتهاء إجراء التحقيق بالمضاهاة .

(قضية وليم كاتز ضد ايزاك أراماتى رقم ١٠٢ سنة ١٩٤٩ افلاس تجارى مصر رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد رضوان حجازى وقطب فراج وابراهيم علام) .

٥٤٠
محكمة مصر الابتدائية
٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٩

وكالة . اثباتها . تاجر . وكالته لآخر فى إدارة محله . حقه فى تحصيل السندات الأذنية واشهار افلاسه .

المبادىء القانونية

١ — يجوز إثبات الوكالة ونطاقها فى المواد التجارية بجميع طرق الاثبات بما فيها القرائن مهما كان مبلغها .

٢ — وإذا وكل تاجر آخر توكيلا عاما فى إدارة تجارته فيكون للوكيل الحق فى التوقيع على السندات الاذنية عن الموكل ، لأنها وغيرها من الصكوك التجارية الوسيلة الطبيعية لنماء التجارة وسرعة تداول العروض فاذا توقف التاجر الموكل عن دفع ديونه الثابتة بمقتضى هذه السندات جاز الحكم باشهار إفلاسه .

المحكمة

« حيث ان المدعيين رفعا هذه الدعوى وقالا فى عريضتها ان المدعى عليه وهو تاجر مدين لهما فى مبلغ ١٠٠٠ ج بموجب سند إذنى محرر فى ١٩٤٩/٣/٢٩ ويستحق السداد فى ١٩٤٩/٦/٢٩ والمبلغ ثمن بضاعة وقالا انه رغم انهما أعلناه بورقة الاحتجاج فى ١٩٤٩/٦/٣٠ فانه لم يسدد مطلوبهما منه وانتهيا إلى طلب وضع الأختام على محل تجارته وتحديد جلسة ليسمع الحكم عليه باشهار افلاسه واعتبار يوم ١٩٤٩/٦/٣٠ تاريخا مؤقتا لتوقفه عن دفع ديونه ... الخ ماجاء بطلباتهما وفى الجلسة قدما سنداً آخر محرراً فى ١٩٤٩/٥/١٣ بمبلغ ١٠٠٠ ج يستحق السداد فى ١٩٤٩/٧/١٣ وقالا انهما يداينان المدعى عليه أيضا فى المبلغ المذكور .

« وحيث ان الآنسة عايده صايغ تدخلت خصما ثالثا فى الدعوى منضمة إلى المدعيين فى طلباتهما وقررت انها تداين المدعى عليه فى مبلغ ١١٥٠ ج واستندت فى دعواها على سند اذنى بالمبلغ المذكور محرر فى ٢٢ / ١ / ١٩٤٩ يستحق السداد فى ١٩٤٩/٣/٢٢ وقالت ان المدعى عليه قد استدان ذلك المبلغ للاشتغال به فى تجارته ولم يقم بسداده .

« وحيث ان للآنسة عايدة صايغ (الخصم الثالث) مصلحة ظاهرة فى التدخل فى الدعوى فيتعين الحكم بقبولها خصما ثالثا متدخلا فى الدعوى عملا بالمادة ١٥٣ من قانون المرافعات .

« وحيث ان المدعى عليه قد دفع الدعوى بأن السندات المقدمة فيها سواء من كل من المدعيين الأصليين أو الخصم الثالث غير موقع عليها منه بل من شخص لا يعرفه وأنكر ما وصف به ذلك الشخص من انه وكيل عنه وهو الوصف المقترن بالتوقيع على السندات .

« وحيث ان الحاضر عن المدعيين والخصم الثالث قد رد على ذلك الدفاع بأن الموقع على السندات إنما هو وكيل المدعى عليه بموجب توكيل رقم ٣١٧٦ سنة ١٩٤٦ عابدين وطلب أجلا لتقديم صورة رسمية من ذلك التوكيل ثم قدم تحت مسئوليته فى الجلسة التالية صورة عرفية قال انها صورة التوكيل المشار اليه وقرر ان قلم كتاب محكمة عابدين رفض تسليمه صورة رسمية . وأجاب الحاضر عن المدعى عليه بأنه لا يسلم بصحة ماورد فى هذه الصورة .

« وحيث ان المحكمة وقد أمرت بضم دفتر التوكيلات المثبت به التوكيل رقم ٣١٧٦ سنة ١٩٤٦ تصديقات عابدين قد تبينت من الاطلاع عليه انه أثبت فيه بالصفحة ٣٧٠ تحت رقم ٣١٧٦ توكيل صادر من جورج أفندى ميخائيل حداد (المدعى عليه) إلى جورج أفندى

عبدالنور فى القضايا وادارة أعماله وتاريخ التصديق هو ٢٥ /٥ / ١٩٤٦ .

« وحيث ان الحاضر عن المدعين والخصم الثالث قد علق على ما أثبت فى دفتر التوكيلات الذى اطلعت عليه هذه المحكمة بأنه ولو انما أثبت فى الدفتر هو تلخيص مقتضب للتوكيل الصادر من المدعى عليه إلى وكيله جورج عبد النور إلا أنه كاف فى الدلالة على أن للوكيل الحق فى التوقيع على السندات الاذنية عن موكله (المدعى عليه) ما دام موكلا بالادارة وهى شاملة للترخيص بالحق فى الاستدانة .

« وحيث ان الحاضر عن المدعى عليه قد أنكر على المدعين هذا الاستدلال إذ قرر أن التوكيل بالادارة لا يشمل الحق فى التوقيع على السندات بالاستدانة .

« وحيث انه وان كان من المقرر هو جواز اثبات الوكالة فى المواد التجارية بجميع طرق الاثبات بما فيها القرائن مهما كان مبلغها وذلك عملا بالمادة ٢٣٤ من القانون المدنى وهو ما استقر عليه الفقه والقضاء (يراجع كامل مرسى باشا كتاب العقود المدنية الصغيرة ص ٤٧٧ وهامشها سنة ١٩٤٢) إلا أن الأمر لا يعدو — للفصل فى هذه الدعوى — البحث فى نطاق الوكالة مادام قد ثبت وجودها من الاطلاع على دفتر التوكيلات بمحكمة عابدين كما سبق البيان .

« وحيث انه متى ثبت وجود الوكالة جاز اثبات نطاقها بالبينة والقرائن إذ يعتبر ذلك تفسيرا لعقد الوكالة وهذا التفسير من اختصاص قاضى الموضوع كما يمكن مع ذلك اعتبار العقد مبدأ ثبوت بالكتابة فيما يختص بنطاق الوكالة وليس من شك فى أن تعيين هذا النطاق هو من اختصاص قاضى الموضوع (يراجع نقض ١٦ يناير سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية « ١ » رقم ٣١٤ ص ١٠٤١) .

« وحيث ان الوكالة تنقسم بالنسبة لنطاقها إلى وكالة عامة Mandat général ووكالة خاصة Mandat spécial وهو التقسيم الذى أوردته المادة ٥١٥ من القانون المدنى القديم (الذى قامت العلاقة بين طرفى الخصومة فى ظله) وقد وصفت هذه المادة التوكيل العام بأنه الذى لا يترتب عليه إلا التفويض فى الأعمال المتعلقة بالإدارة Le mandat concu en termes généreaux ne donne que le pouvoir de faire des actes d'adminstration وبمقارنة النص العربى للمادة بنصها الفرنسى يرى أن الشارع استعمل عبارتى :

mandat général-mandat concu en termes généraux مقابل عبارة التوكيل العام ثم عرف التوكيل العام كما تقدم القول ، والواقع ان الشارع قد استعمل العبارتين فى النسخة الفرنسية بمعنى واحد تمشيا مع ما يجرى فى العمل من أن يطلق على التوكيل المصوغ بألفاظ عامة اسم التوكيل العام (كامل مرسى باشا العقود المدنية الصغيرة سنة ١٩٤١ بند ٥١٩ ص ٥١٤ وما بعدها) .

« وحيث انه متى وضح من ملخص التوكيل الصادر من المدعى عليه لجورج عبدالنور (وهو الملخص الذى اطلعت عليه هذه المحكمة فى دفتر التوكيلات محكمة عابدين) انه بعبارة عامة إذ جاء فيه أنه توكيل فى القضايا وإدارة الأعمال فهو توكيل عام .

« وحيث انه متى تقرر أن جورج عبدالنور هو وكيل عام عن المدعى عليه ومتى لوحظ أن المدعى عليه تاجر كان لوكيله العام أن يعقد الصفقات ويجري الاتفاقات اللازمة لاستغلال

أموال موكله فى التجارة ويترتب على هذا أن يكون له الحق فى توقيع السندات الأذنية عن الموكل مادامت تدخل بطبيعتها ضمن العمل المصرح به فى التوكيل (الإدارة) لأن التوقيع على السندات وسيلة حتمية لتنفيذ التوكيل ونتيجة لازمة له إذ لايتصور أن يوكل المدعى عليه وهو تاجر شخصاً يقوم على إدارة تجارته ويمثله فى القضايا ثم يسلبه الحق فى التوقيع على السندات وهى مع غيرها من الصكوك التجارية الوسيلة الطبيعية لنماء التجارة وسرعة تداول العروض ولا يمكن بون هذه الوسيلة أن تقوم تجارة مزدهرة رابحة تستجيب فى أقصر وقت ومن أقرب سبيل لاحتياجات السوق ومطالب العملاء حتى لقد توسع الفقه والقضاء فى هذا النظر بحيث أصبح من المقرر للوكيل العام أن يباشر أعمال التصرف فى الحدود التى تعتبر فيها من أعمال الإدارة كما أصبح من المقرر حتى فى المسائل المدنية أن للوكيل العام الحق فى اقتراض النقود الضرورية لاحتياجات الإدارة كما لو دعا إلى ذلك ضرورة إجراء إصلاحات أو لشراء الماشية اللازمة للاستغلال أو للحصول على المال اللازم لاستئجار العقارات التى تكون لازمة له (راجع بودرى لاكنترى وفاهل نبذة ٥٢٤ وجيلوارد نبذة ٨٢ و ٩٢ لوران ٢٧ نبذة ٤٢٠ و ٤٢٨ دى هلتس نبذة ٤٦ وراجع الزقازيق الجزئية ٢٢ مارس سنة ١٩٣٢ الجريدة القضائية ١٢٥ ص ١٧ مرجع القضاء ٦٥٥٥) إذ قرر هذا الحكم أنه لا محل للدفع بأن التوكيل بالإدارة لا يبيح الاستدانة لأن التوكيل بإدارة أطيان مثلا يشمل جميع ما يلزم لزراعتها كشراء فحم لإدارة « وابورات » الرى المقامة فيها وكذا شراء الأدوات والبذور وأيضاً اقتراض ما يحتاج إليه من نقود للقيام بمثل أعمال الإدارة هذه .

« وحيث انه مع التسليم الجدلى بما زعمه المدعى عليه من أن التوكيل الصادر منه لجورج عبد النور لم يبح له فيه الاستدانة فإنه من المسلم به أنه إذا تجاوز الوكيل حدود الوكالة فإنه لا يمنع من أن تنفذ تصرفاته إذا أجازها الموكل والأجازة إما أن تكون صريحة ratification expresse وإما أن تكون ضمنية Tacite وبحث ما إذا كانت هناك أجازة ضمنية إنما هو أمر متعلق بالوقائع وللأجازة أثر رجعى سواء أكانت صريحة أو ضمنية فيكون الحال كما لو كانت هناك وكالة (كامل مرسى باشا العقود المدنية الصغيرة سنة ١٩٤٢ نبذة ٥٣٨٥ ص ٥٥٩) .

« وحيث انه متى تم التسليم بما تقدم فإن المستفاد من ظروف هذه الدعوى أن المدعى عليه قد أجاز تصرف وكيله جورج عبد النور فى التوقيع على السندات موضوع هذه الدعوى يدل على هذا أن المدعى عليه لم يبادر إلى عزل الوكيل على أثر علمه بأنه وقع على السندات المذكورة وبدون توكيل منه كما يزعم وقد اعترف أمام هذه المحكمة بأنه لم يعزله ولم يتخذ أى إجراء حتى لاسترداد سند التوكيل منه والحقيقة الظاهرة أنه لو أن المدعى عليه لم يجز تصرفات وكيله لما سكت عن عزله بعد أن رفعت ضده هذه الدعوى مترتبة على سندات إذنية قد وقع عليها جورج عبد النور توقيعاً مضافاً إليه صفته أنه وكيل عنه .

« وحيث انه فضلا عن ذلك الذى سلف جميعه فان ظروف هذه الدعوى تنبى عن أكثر مما تقدم تنبى عن أن المدعى عليه قد وكل جورج عبد النور توكيلا صريحا فى الاستدانة يدل على هذا عدة أمور منها الصورة العرفية التى قدمها المدعون وقالوا انها صورة التوكيل الصادر من

المدعى عليه لجورج عبد النور ومنصوص فيها على أن للوكيل الحق فى التوقيع على الكمبيالات وله حق الاقرار والامضاء والصلح وليس مايمنع من اعتبار هذه الصورة عنوانا صادقا على الوكالة الصادرة من المدعى عليه لجورج عبد النور ونطاق هذه الوكالة إذا لم يقم دليل على كذب البيانات الواردة فى هذه الصورة خصوصا وقد طالبت المحكمة المدعى عليه - بعد انكاره ما ورد فيها - أن يقدم أصل التوكيل فلم يفعل ومن الأمور التى تدل على أن التوكيل كان يخول الوكيل الحق فى الاستدانة صراحة أن المدعين أدلوا برقم للتوكيل وتاريخ له اتضح من الاطلاع على دفتر التوكيلات لمحكمة عابدين أنه الرقم الصحيح والتاريخ الفعلى للتوكيل الصادر من المدعى عليه لجورج عبد النور وهو أمر قاطع فى الدلالة على أن المدعين حينما أدلوا بما أدلوا عن باقى بيانات التوكيل وكامل مضمونه إنما قرروا بالمعلومات الصحيحة التى لم يستطع المدعى عليه أن يدحضها بشىء ما بل لقد وعد بتقديم أصل التوكيل بعد سحبه من وكيله الذى لم يعزله ولم يفعل هذا ويدل على أن التوكيل قد رخص فيه للوكيل بالاستدانة صراحة ما قرره المدعى عليه فى أول جلسة نظرت بها هذه القضية من إنكاره لصفة جورج عبد النور إطلاقا ثم اتضاح وجود الوكالة الصادرة منه لجورج عبد النور وذلك من الاطلاع على دفتر التوكيلات كذلك يدل على صراحة التوكيل فى الاستدانة أنه لو أن جورج عبد النور لم يكن وكيلا فى الاستدانة عن المدعى عليه لبادر هذا الأخير إلى عزله عند علمه بتوقيعه على السندات موضوع هذه الدعوى وهو أمر لم يفعله كما هو ثابت من إقراره أمام هذه المحكمة بأنه لم يعزله وأن سند التوكيل لايزال تحت يد الوكيل . ويدل على هذه الحقيقة كذلك تهرب المدعى عليه من إجابة المحكمة إلى ماطلبته من حضوره لمناقشته وذلك بدعوى أنه سافر إلى السودان .

« وحيث انه لما تقدم ولأن الوكالة يمكن ان تستنتج من ظروف الأحوال (استئناف مختلط ٢٩/١٢/١٨٨٩ (١١ ص ٧٧) والواسطى الجزئية ٢٧ أبريل سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ١٦٥ ص ٣٤٣) يكون توقيع جورج عبد النور على السندات المقدمة من المدعين والخصم الثالث بصفته وكيلا عن المدعى عليه إنما هو توقيع من وكيل فعلا وفى حدود وكالته ومن ثم فهو يلزم الموكل (المدعى عليه).

« وحيث انه متى تقرر هذا كانت دعوى المدعين ثابتة من السندين المقدمين منهما أحدهما بمبلغ ١٠٠٠ جنيه محرر فى ٢٩ مارس سنة ١٩٤٩ يستحق السداد فى ٢٩ يونيو سنة ١٩٤٩ والثانى بمبلغ ١٠٠٠ جنيه محرر فى ١٣ مايو سنة ١٩٤٩ ويستحق السداد فى ١٣ يوليو سنة ١٩٤٩ وهما يدلان على مديونية المدعى عليه للمدعين فى مبلغ ٢٠٠٠ ج كما أن توقف المدعى عليه عن سداد ديونه ثابت من الاطلاع على ورقة الاحتجاج المعلنة له عن السند الأول من السندين سالفى الذكر ، كما أن دعوى الآنسة عايدة صايغ الخصم الثالث ثابتة من السند الاذنى المقدم منها بمبلغ ١١٥٠ ج والمحرر فى ٢٢ يناير سنة ١٩٤٩ ويستحق السداد فى ٢٢ مارس سنة ١٩٤٩ والذى يدل على مديونية المدعى عليه للآنسة عايدة صايغ فى المبلغ المذكور .

« وحيث ان المحكمة قد أطرحت دفاع المدعى عليه للأسباب التى سبق ذكرها

« وحيث ان صفة المدعى عليه التجارية ثابتة ولم يعترض عليها .

« وحيث انه والحال كذلك يكون المدعى

عليه وهو تاجر متوقفا عن دفع ديونه التجارية الغير متنازع فيها الواجبة الأداء وقد عجز عن الوفاء بها عجزاً حقيقيا مستمرا ويتعين اشهار افلاسه طبقا للمادة ١٩٥ من قانون التجارة .

« وحيث ان تاريخ توقفه عن الدفع يعتبر من يوم اعلانه بورقة الاحتجاج الحاصل فى ١٩٤٩/٦/٣٠ فيتعين اعتبار هذا التاريخ تاريخا مؤقتا لتوقفه عن الدفع .

« وحيث انه يقتضى وضع الأختام على محلات المفلس عملا بالمادة ٢٣٩ تجارى .

« وحيث ان الحكم باشهار الافلاس واجب النفاذ قانونا عملا بالمادة ٢١١ من قانون التجارة

« وحيث انه يخشى من تأخير وضع الاختام حصول ضرر لدائنى المفلس ويجوز لذلك الأمر بتنفيذ وضع الأختام بمسودة الحكم عملا بالمادة ٤٦٤ من قانون المرافعات .

« وحيث انه يقتضى اضافة المصروفات على عاتق التفليسة .

(قضية أنطون وعارف حنو وحضر عنهما الأستاذ مصطفى محمد عاشور ضد الخواجه جورج ميخائيل حداد رقم ١١٢ سنة ١٩٤٩ إفلاس رئاسة وعضوية حضرات القضاه محمد رضوان حجازى وقطب فراج وابراهيم علام) .

٥٤١

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

٨ مارس سنة ١٩٤٩

المعارضة فى تاريخ التوقف عن الدفع . من له الحق فيها . مواعيدها فى المادتين ٣٩٠ و٣٩٣ تجارى . كيفية تحديد تاريخ التوقف عن الدفع .

المبادىء القانونية

١ — إن المعارضة فى تاريخ توقف المفلس عن الدفع تجوز لكل من له الحق فى المعارضة فى حكم إشهار الافلاس ، لا فرق فى ذلك بين أن يكون التاريخ المعارض فيه عين فى حكم إشهار الافلاس أو حكم لاحق له ، فتجوز من كل ذى مصلحة كالمدين والدائنين ووكيل الدائنين والنيابة العامة وللمحكمة من تلقاء نفسها فى بعض الأحوال.

٢ — الدائنون الذين يعارضون فى تاريخ التوقف عن الدفع لمصلحة مجموع الدائنين فى التفليسة وليس لمصلحتهم الفردية المتنافرة مع مصلحة نقابة الدائنين لا يعتبرون من ذوى المصلحة الذين نصت عليهم المادة ٣٩٠ تجارى ولهذا يسرى عليهم حكم المادة ٣٩٣ تجارى فيكون لهم حق المعارضة الى الوقت الذى ينتهى فيه تحقيق الديون وتأييدها سواء انقضى ميعاد الثلاثين يوما المنصوص عنه فى المادة ٣٩٠ت أو لم ينقض .

٣ — للمحكمة أن ترجع تاريخ التوقف عن الدفع الى الوقت الذى بدأت فيه عوامل الاضطراب المالى على أحوال المفلس والتى ترتب عليها أخيراً التوقف الفعلى عن الدفع.

المحكمة

« من حيث ان المحكمة سبق أن أصدرت حكما فى هذه القضية بتاريخ ٢٠/٨/١٩٤٤ باشهار افلاس السيد محمد على واعتبار يوم ٢/٦/١٩٤٤ تاريخا مؤقتا للتوقف عن الدفع وكان ذلك بناء على طلب المدعى سرجه جبره أفندى لتوقف المفلس عن دفع دين له قدره ٣٠٠ ج قيمة تأمين

سبق أن دفعه المدعى للمفلس على ذمة توريد كمية من قش الأرز بمقتضى عقد اتفاق تاريخه ١٣/٨/١٩٤٣ ولكن المدعى لم يقم بالتوريد وقبل المفلس بموجب اقرار مؤرخ ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٣ اعفاءه من التزاماته المنصوص عليها فى عقد الاتفاق كما تعهد برد مبلغ التأمين له فى ميعاد نهايته آخر مايو سنة ١٩٤٤ ولكنه لم يرد له هذا المبلغ رغم اعلانه باحتجاج عدم الدفع فى ١ يونيه سنة ١٩٤٤ .

« وحيث ان المحكمة اعتبرت يوم ٢ يونيه سنة ١٩٤٤ تاريخا مؤقتا للتوقف عن الدفع على اعتبار انه هو اليوم التالى لاعلان المفلس باحتجاج عدم الدفع .

« وحيث ان ملخص حكم اشهار الافلاس قد نشر بجريدتى الوفد المصرى ومنبر الشرق فى ٥ و ٨ سبتمبر سنة ١٩٤٤ على التوالى كما حصل النشر بجريدة المقطم بتاريخ ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٥ ليودع الدائنون مستنداتهم لتحقيق ديونهم عملا بالمادة ٢٨٩ تجارى وبجلسة ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٥ لم يتقدم من الدائنين سوى المدعى والسيدة أنيسة مصطفى وهى حماة المفلس والسيدة عزيزة نظيف وهى زوجته وقد قررت الأخيرة بتنازلها عن دينها وطلب الأولان تحقيق دينهما توطئة لقبولهما وتأييدهما ونازع المدعى فى تاريخ توقف المفلس الذى توفى بعد الحكم باشهار افلاسه — لما يتبين له من أن المفلس كان فى حالة ارتباك مالى وتوقف عن دفع ديونه من عدة أشهر سابقة لتاريخ ٢ يونيه سنة ١٩٤٤ وانه تصرف ببيع أطيانه البالغ قدرها ٣٨ فدانا وكسور بثمن تافه فى ٦ أبريل سنة ١٩٤٤ كما نازع فى دين السيدة أنيسة مصطفى وقدره ١١٥٠ ج وقرر انه صورى ثم طلب وكيل الدائنين أجلا لفحص مستندات هذا الدين فأجيب إلى طلبه ثم تأجلت جلسات الاجراءات مرارا دون أن يحصل أى تحقيق ولم يتم قبول أو تأييد أى دين إلى أن قدم المدعى طلبا إلى حضرة مأمور التفليسة فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٦ جاء فيه أن شركة الورق الأهلية سبق أن استصدرت أمر حجز تحفظى بتاريخ ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤٣ على ما لمدينها المفلس لدى كل من أنطون مسره ومحمد المغازى باشا وفاء لدين لها عليه وقد نفذ أمر الحجز فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٣ فى القضية رقم ١٣ سنه ١٩٤٤ كلى تجارى الاسكندرية ثم حكم فى هذه القضية بالزام المدعى عليه (المفلس) بأن يرد للشركة مبلغ ٦٢٧ م و٣٤٣ ج والمصاريف المناسبة وأن يدفع لها مبلغ ٤٠٥ م و٧٤٨ ج بصفة تعويض بعد خصم مبلغ التأمين المدفوع منه لهذه الشركة والفوائد بواقع ٦٪ سنويا من تاريخ رفع الدعوى حتى الوفاء وتثبيت الحجز التحفظى المتوقع تحت يد محمد المغازى باشا وجعله نافذا والمصاريف المناسبة و٣٠٠ قرشا أتعاب محاماة وشملت الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة ورفضت الدعوى قبل انطون مسره . . . الخ . وقال المدعى انه يبين من ذلك أن حقيقة تاريخ توقف المفلس عن الدفع هو ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٣ وهو تاريخ توقيع الحجز التحفظى سالف الذكر وطلب ارجاع التاريخ إلى هذا اليوم . وبجلسة الاجراءات المنعقدة بتاريخ ١٩ مارس سنة ١٩٤٧ قرر حضرة وكيل الدائنين انه يوافق على طلب المدعى بارجاع تاريخ التوقف عن الدفع إلى يوم ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤٣ فقرر حضرة مأمور التفليسة احالة الدعوى إلى الدائرة للفصل فى هذا الطلب .

« وحيث ان المدعى صحح شكل الدعوى بعمل معارضة فى تاريخ التوقف عن الدفع بعريضة أعلنت فى ١٥ يناير سنة ١٩٤٩ إلى ورثة المفلس

والدائنة السيدة أنيسة مصطفى وإلى وكيل الدائنة طلب فيها الحكم بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع وجعله يوم ١٩ مارس سنة ١٩٤٣ بدلا من ٢ يونيه سنة ١٩٤٤ مع الزام وكيل الدائنين بصفته بالمصاريف وارتكن على الأسباب الواردة بالعريضة والسابق ايرادها فى طلبه المؤرخ ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٦ كما قام بالنشر عن هذه المعارضة بجريدتى منبر الشرق وصوت الأمة وأجرى لصق صورة عريضة الدعوى فى لوحة المحكمة (تراجع عريضة المعارضة ومستندات النشر واللصق بحافظتى المدعى رقمى ٤٢ و٤٣ دوسيه).

« وحيث ان من المقرر ان المعارضة فى تاريخ التوقف عن الدفع تجوز لكل من له الحق فى المعارضة فى حكم اشهار الافلاس ولا فرق فى ذلك بين أن يكون التاريخ المعارض فيه عين فى حكم اشهار الافلاس أو فى حكم لاحق له وهذا ظاهر من نص المادة ٣٩٠ تجارى التى سوت بين من تجوز له المعارضة فى الحكمين وعلى ذلك تجوز المعارضة فى تاريخ التوقف عن الدفع وطلب تعديله من كل ذى مصلحة كالمدين والدائنين ووكيل الدائنين والنيابة العامة وذهب بعض الشراح إلى أن للمحكمة أن تقوم بالتعديل من تلقاء نفسها فى بعض الأحوال (أصول القانون التجارى للدكتور الزينى ج ٣ البنود ١٢٣ و ١٢٤ و ١٥٥) هذا ولقد كان الخلاف بين الشراح والمحاكم على أشده فى معرفة المواعيد التى يجوز فيها للدائنين المعارضة فى تاريخ التوقف عن الدفع للتضارب الظاهر بين أحكام المادتين ٣٩٠ و ٣٩٣ تجارى إذ تعطى المادة الأولى لكل ذى مصلحة الحق فى الطعن فى تاريخ التوقف عن الدفع بطريق المعارضة فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشر الحكم ولصقه بينما تنص المادة ٣٩٣ على أعطاء الحق للدائنين فى المعارضة فى التاريخ المذكور إلى الوقت الذى تنتهى فيه المواعيد المقررة فى القانون لتحقيق الديون وتأييدها بحيث إذا انقضت تلك المواعيد يبقى التاريخ المحدد مقررا ولا يمكن تعديله ولما كان الدائنون يدخلون فى مضمون عبارة « ذوى المصلحة » الذين نصت عليهم المادة ٣٩٠ تجارى فتكون النتيجة ان المشرع وضع للدائنين خاصة ميعادين للمعارضة أولها ميعاد ثابت نصت عليه المادة ٣٩٠ تجارى وثانيهما ميعاد متغير يتوقف على انتهاء تحقيق الديون وتأييدها إذ لم يحدد المشرع يوما معينا ينتهى فيه التحقيق والتأييد وانما نص فى المادتين ٢٩٠ و ٢٩١ تجارى على أن التحقيق يبدأ فى ظرف الثلاثة أيام التالية لمضى العشرين يوما التالية لاخطار الدائنين المقيمين فى القطر المصرى مع ضم مواعيد المسافة بالنسبة للدائنين المقيمين فى الخارج بوجوب تسليم مستنداتهم لوكلاء الدائنين فى المحل واليوم والساعة المحددة فى الاخطار الذى يحصل باعلانات تنشر فى احدى الجرائد وتعلق فى لوحة الاعلانات وبخطابات ترسل اليهم من قلم كتاب المحكمة إذا كانوا معروفين كما نص فى المادة ٢٩٨ على انه يجب على كل دائن فى نفس الجلسة التى تحقق فيها دينه أو فى ظرف ثمانية أيام على الأكثر بعد تحقيقه أن يؤيد دينه بأن يقرر لمأمور التفليسة أنه حق وصحيح وأساس الخلاف بين الشراح والمحاكم ان ميعاد الثلاثين يوما المحدد فى المادة ٣٩٠ تجارى ينتهى غالبا قبل انتهاء مواعيد تحقيق الديون وتأييدها بحيث يصعب اذن معرفة فى أى الميعادين يجوز المعارضة الا أن الرأى قد استقر فقها وقضاء على ان الدائنين الذين يعارضون لمصلحة مجموع الدائنين فى التفليسة وليس لمصلحتهم الفردية المتنافرة مع مصلحة نقابة الدائنين لا يعتبرون من ذوى المصلحة الذين نصت عليهم

المادة ٣٩٠ تجارى ولذلك يسرى عليهم أحكام المادة ٣٩٣ تجارى فيكون لهم حق المعارضة إلى الوقت الذى ينتهى فيه تحقيق الديون وتأييدها سواء أكان الميعاد الثلاثينى انقضى أم لم ينقض لأن هذا الميعاد لم يوضع لهم بل وضع لذوى المصلحة من غيرهم وعلى هذا الرأى لا يكون هناك تناقض أو صعوبة فى تحديد ميعاد المعارضة بين المادتين ٣٩٠ و ٣٩٣ تجارى وحجة أصحاب هذا الرأى أن المشرع استعمل تعبيرين مختلفين فى مادتين مختلفتين وضعتا فى حكمين مختلفين فلابد أن يكون قد قصد من أحد التعبيرين غير ما قصد من الآخر يؤيد ذلك أن المشرع استعمل لفظ الدائنين بالذات فى كل مرة قصد فيها بيان ما للدائنين فى التفليسة من حقوق وما عليهم من واجبات فاستعماله عبارة « ذوى المصلحة » فى المادة ٣٩٠ يدل بنفسه على ان المشرع لا بد أن يكون قصد بذلك غير الدائنين فى التفليسة (المرجع السابق البند ١٦٢ وهامشه والافلاس للدكتور محمد صالح ص ٥٧ بند ٥٠ ومراجعة)

« وحيث ان ميعاد تحقيق الديون وتأييدها لم ينقض بعد حيث تم النشر فى ١٩٤٥/١١/٢٩ ليودع الدائنون مستنداتهم ثم تحدد يوم للتحقيق ولكن القضية أجلت مراراً دون أن يحصل أى تحقيق أو قبول أو تأييد كما تقدم وبذلك تكون المواعيد المقررة لتحقيق الديون وقبولها وتأييدها ممتدة إلى الآن إذ انها أوقفت بفعل حضرات مأمورى التفليسة الذين تعاقبوا طوال هذه المدة وبسبب احالة النزاع فى تاريخ التوقف عن الدفع إلى المحكمة للفصل فيه .

«وحيث انه يبين مما تقدم ان المعارضة فى تاريخ التوقف عن الدفع قد قدمت فى الميعاد طبقاً للمبدأ الذى استقر عليه الشراح والمحاكم وعملا بالمادة ٣٩٣ تجارى ومن ثم فهى مقبولة شكلا .

« وحيث انه بالاطلاع على القضية رقم ١٣ سنة ١٩٤٤ تجارى كلى الاسكندرية أتضح انها رفعت من دولة حسين سرى باشا بصفته العضو المنتدب لادارة شركة الورق الأهلية ضد المفلس وانطون مسره وسعاده محمد المغازى باشا وقد طلب فى عريضتها أولا . الأمر بتوقيع الحجز التحفظى تحت يد المدعى عليه الثالث على ما للمدعى عليهما الأولين من ماكينة كبس والآت ونقود وفاء لمبلغ ٦٢٧ م و ٣٤٣ ج وثانيا . الحكم بالزام المدعى عليه الأول (المفلس) برد مبلغ ٥٩٨ م و ٢٨٤ ج قيمة ما سحبه زيادة عن حقه والزامة مع المدعى عليه الثانى متضامنين برد مبلغ ٢٩ م و ٥٩ ج وهو ما سحبه المدعى عليه الثانى زيادة عن حقه مع الفوائد القانونية وتثبيت الحجز التحفظى المتوقع تحت يد المدعى عليه الثالث وجعله نافذا والزام المدعى عليه الأول ايضا بان يدفع للمدعى بصفته مبلغ ٢٠٠٠ ج ألفى جنيه بصفة تعويض عن تقصيره فى تنفيذ الاتفاق المعقود بينهما يخصم منه قيمة التأمين المدفوع منه والموجود تحت يد الشركة وقدره ٥٩٥ م و ١٢٥١ ج مع المصاريف والاتعاب والنفاذ ، وقد صدر أمر الحجز التحفظى فعلا بتاريخ ٢٧ / ١١ / ١٩٤٣ طبقاً لطلبات المدعى وتنفذ فى ٢٢ / ١٢ / ١٩٤٣ وبتاريخ ٨ / ٥ / ١٩٤٤ قضت المحكمة حضوريا أولا برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى واختصاصها بذلك وثانياً بالزام المدعى عليه الأول (المفلس) بأن يرد إلى المدعى بصفته مبلغ ٦٢٧م ٣٤٣ج والمصاريف المناسبة لذلك المبلغ وبالزامه ايضا بان يدفع له مبلغ ٤٠٥ م ٧٤٨ ج قيمة التعويض المطلوب بعد خصم مبلغ التأمين من المدفوع منه للمدعى بصفته والمصاريف المناسبة لهذا المبلغ و ٣٠٠ ج

اتعاب محاماة والفوائد بواقع ٦٪ سنويا من تاريخ رفع الدعوى حتى الوفاء، وثالثا: تثبيت الحجز التحفظى المتوقع تحت يد المدعى عليه الثالث وجعله نافذا مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة، ورابعا: برفض الدعوى قبل المدعى عليه الثانى انطون مسره — وقد تبين من أوراق هذه القضية والحكم الصادر فيها أن المفلس كان قد تعاقد مع شركة الورق الاهلية بموجب عقد اتفاق مؤرخ ١٩٤٢/١٢/١٩ على أن يورد لها خمسه عشر الف طن من قش الارز لصنع الورق فى سنة ١٩٤٣ على أن يتم التسليم فى خلال عشره شهور ولكن المفلس لم يورد لغاية يونيو سنة ١٩٤٣ سوى ٤٣٠ طنا فانذرته الشركة مثبتة تقصيره ومنبهة عليه بضرورة الوفاء بالتزامه فتوسل لديها بكل الطرق راجيا تخفيض الكمية المطلوب توريدها فقبلت واتفقت معه بموجب ملحق للعقد مؤرخ ١٩٤٣/٨/٦ على أن يقوم بتوريد خمسة آلاف طن من قش الأرز على أن يسلمها ٨٠٠ طن شهريا ابتداء من ١٩٤٣/٩/٣٠ ولكنه عجز عن تنفيذ تعهده فانذرته الشركة فى ١٩٤٣/٩/٢٩ بفسخ العقد عملا بالبند السابع من الملحق مع حفظ حقها فى التعويض وكان المدعى عليه المذكور قد سحب من الشركة مبلغ ٥٩٨ م و ٢٨٤ ج زيادة عن ثمن القش الذى ورده كما استلم المدعى عليه الثانى الذى كان يقوم بعملية كبس القش وحزمه مبلغ ٢٩ م و ٥٩ ج زيادة عما يستحقه فاقامت الشركة هذه الدعوى تطلب رد هذين المبلغين والزام المدعى عليه الأول بالتعويض وتثبيت الحجز التحفظى على التفصيل المبين آنفا مستندة الى عقد الاتفاق وملحقه والانذارين ومستندات أخرى مؤيدة لدعواها فحكمت المحكمة للشركة بطلباتها قبل المدعى عليه الأول كما تقدم.

«وحث انه يبين من هذا الحكم بجلاء أن الدين الذى حكم به لشركة الورق الاهلية كان دينا تجاريا حال غير متنازع فيه نزاعا جديا وهذا يدل على أن توقفه عن الدفع انما بدأ يوم استصدار امر الحجز التحفظى فى ١٩٤٣/١١/٢٧ وهو اليوم الذى بدأت تظهر فيه عوامل الاضطراب المالى الذى أدى به فى النهاية الى الامتناع ماديا عن دفع ديونه لشركة الورق الاهلية وللمدعى ولغيرهما من الدائنين كالسيدة انيسه مصطفى ويؤيد حالة الارتباك هذه اقتراضه من الدائنة الاخيرة مبلغ ٧٠ ج بمقتضى ايصال مؤرخ ١٩٤٢/٢/٢٦ ثم مبلغ ١١٥٠ ج مع تعهده برهن اطيانه البالغ قدرها ٣٨ فدانا وكسور الى الدائنة المذكورة وذلك بموجب اقرار مؤرخ ١٩٤٢/١١/١١ ثم تصرفه ببيع أطيانه المذكورة الى من يدعى عبد الحميد افندى اسماعيل بعقد مسجل فى ١٩٤٤/٤/٦ ثم بوقفه اخيرا عن دفع دين المدعى الذى اشهر افلاسه من اجله مما يقطع بعجزه الحقيقى المستمر عن دفع ديونه التجارية ابتداء من تاريخ استصدار امر الحجز التحفظى سالف الذكر (راجع حافظة السيده انيسه مصطفى رقم ٢٥ دوسيه وحافظة المدعى التى بها عقد البيع والمعلاة برقم ٤١ دوسيه) هذا ولا يفوت المحكمة التنويه الى أنه ولو ان هناك خلافا بين الشراح والمحاكم على كيفية تحديد تاريخ التوقف عن الدفع لمعرفة مبدأ فترة الريبة الا أن هذه المحكمة تأخذ بالرأى القائل بأنه لا يجب أن تقف المحكمة عند الوقت الذى امتنع فيه المدين فعلا عن دفع ديونه بل لها أن ترجع به إلى الوقت الذى بدأت فيه عوامل الاضطراب المالى على أحوال المفلس والتى ترتب عليها اخيرا التوقف الفعلى عن الدفع حتى ولو كان المدين يحتال لاخفاء حالة ارجاء اشهار افلاسه بطرق مشروعة

أو غير مشروعة ما دامت تدل دلالة ظاهرة على أنه فى حالة اضطراب وعجز وعسر أو على الاقل ما دامت تؤدى الى الـكارثة وهذا هورأى القضاء الفرنسىوالمختلط فى معظم احكامه الاخيرة (الدكتور الزينى بند ١١٨ وما بعده ومراجعة بالهامش) .

« وحيث انه يضاف الى ذلك أن ورثة المفلس والسيدة انيسه مصطفى ووكيل الدائنين قد وافقوا على تعديل تاريخ التوقف عن الدفع وارجاعه الى تاريخ امر الحجز التحفظى المتوقع فى القضية رقم ١٣ سنة ١٩٤٤ تجارى كلى الاسكندرية .

« وحيث ان المحكمة ترى من كل ما تقدم أن المعارضة فى تاريخ التوقف عن الدفع صحيحة ومن ثم يتعين الحكم بتعديل هذا التاريخ واعتبار توقف المفلس عن الدفع قد بدأ يوم استصدار امر الحجز التحفظى فى القضية سالفة الذكر فى ١٩٤٣/١١/٢٧ بدلا من يوم ١٩٤٤/٦/٢ كما جاء بحكم اشهار الافلاس

(قضية سرجه افندى جبره ضد السيد محمد على رقم ٣١ سنة ١٩٤٤ تجارى رئاسة حضرة القاضى محمد رضوان حجازى) .

٥٤٢

محكمة مصر الابتدائية

٧ فبراير سنة ١٩٥٠

توقف عن الدفع . تاريخه . حق وكيل الدائنين . فى تعديله . اذا قدم قبل انقضاء المواعيد المقررة فى المادة ٣٩٣ تجارى. توقف عن الدفع . معناه .

المبادىء القانونية

١ — يقبل من وكيل الدائنين طلب تعديل تاريخ التوقف عن الدفع إذا قدم قبل انقضاء المواعيد المقررة لتحقيق الديون وتأييدها عملا بالمادة ٣٩٣ من قانون التجارة .

٢ — التوقف عن الدفع يجب أن يفهم بمعنى واحد سواء أكان الغرض من تحديد تاريخه هو الوصول إلى معرفة مبدأ فترة الريبة أو كان الغرض منه تبرير اشهار الافلاس، والمحكمة فى تقديرها للوقائع المثبتة للتوقف عن الدفع يجب أن تفحص الوسائل التى كان يلجأ اليها المدين فى دفع ديونه وقت شعوره باضطراب حالته إلى وقت امتناعه الفعلى عن الدفع وإشهار إفلاسه، فاذا كانت هذه الوسائل مشروعة فلا يصح للمحكمة أن تعتبره متوقفا عن الدفع إلا من وقت امتناعه فعلا عنه، أما إذا كانت هذه الوسائل غير مشروعة أو تنطوى على غش فللمحكمة أن تعتبره متوقفا عن الدفع من اليوم الذى اضطربت فيه حالته ولجأ فيه إلى هذه الوسائل.

٣ — قيام المدين برهن عقار له يعتبر وسيلة مشروعة إذا كان الغرض منه الحصول على نقود لتغطية ديونه والسير بتجارته قدما.

المحكمة

« من حيث ان المحكمة سبق أن أصدرت حكمها فى ٢٠ أبريل سنة ١٩٤٧ باشهار افلاس ابراهيم محمد شعراوى واعتبار يوم ١٠ فبراير سنة ١٩٤٧ تاريخاً مؤقتاً للتوقف عن الدفع وكان ذلك بناء على طلب محمد أحمد شاهين لتوقف المفلس من دفع دين له مقداره ٢٠٠ ج بموجب

سند مؤرخ ٢١ يناير سنة ١٩٤٧ استحق السداد فى ٨ فبراير سنة ١٩٤٧ وحرر عنه احتجاج عدم الدفع فى ١٠ فبراير سنة ١٩٤٧ وقد تم نشر ملخص الحكم بجريدتى المصرى والمقطم فى ٢٩ مايو سنة ١٩٤٧ كما أجرى اللصق فى نفس التاريخ ، ثم تم النشر فى جريدة المصرى بتاريخ ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٧ ليودع الدائنون مستنداتهم والاجتماع لتحقيق ديونهم عملا بالمادة ٢٨٩ تجارى وقد باشر مأمور التفليسة اجراءاتها فى جلسات عدة متتالية وحضر محمد الطيب مكى — المدعى عليه فى الدعوى الحالية — بجلسة ٣ يونيو سنة ١٩٤٧ وقرر أنه يداين المفلس فى مبلغ ٥٥ م و٢١٨٠ج وأن هذا الدين مؤمن برهن عقارى بموجب عقد مؤرخ ١ / ٥ / ١٩٤٦ ومسجل فى ١٧ منه وان المفلس سدد جزءاً من هذا الدين قبل الحكم باشهار إفلاسه وتبقى فى ذمته مبلغ ٣٠٥م و ١٤٣٠ج خلاف الملحقات وأنه جارى اتخاذ إجراءات نزع الملكية ضده ، كما حضر بجلسة ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٧ وكرر ما أبداه بجلسة ٣ يونيو سنة ١٩٤٧ وأضاف بأنه أعلن وكيل الدائنين فى ٧ يوليو سنة ١٩٤٧ بتنبيه نزع الملكية كما أعلنه بدعوى نزع الملكية التى حدد لنظرها جلسة ١٩ يناير سنة ١٩٤٨ وقال أنه إذا لم يستوف كامل دينه من قيمة العقار المرهون فانه يتدخل فى إجراءات التفليسة بقيمة الباقى ، ولم يعترض وكيل الدائنين على هذا الرهن فى جلسات الاجراءات التى استمرت حتى الآن دون تحقيق الديون وتأييدها بسبب تخلف وكيل الدائنين السابق عن الحضور مما أدى إلى استبدال وكيل الدائنين الحالى به فى ١٩٤٩/٦/١٤ .

« وحيث ان وكيل الدائنين أقام هذه الدعوى وقال فى عريضتها المعلنة فى ١٢ مايو سنة ١٩٤٩ أن المدعى عليه رفع الدعوى رقم ٤٢٨٧ سنة ١٩٤٧ كلى مصر طلب فيها الحكم بنزع ملكية مدينه المفلس من العقار الموضح الحدود والمعالم بعريضة الدعوى وبيعه وفاء لمبلغ ٥٩٠ م و١٤٤٣ ج بخلاف ما يستجد من المصاريف والرسوم مستنداً على عقد رهن تأمينى مؤرخ ١ مايو سنة ١٩٤٦ ومسجل فى ١٧ يونيو سنة ١٩٤٦ مقابل مبلغ ٢١٣٠ ج والملحقات وقد قضت المحكمة بتاريخ ٢٢ مارس سنة ١٩٤٨ بنزع ملكية المدين من ٨س و١٢ ط و١٣ ف شيوعا فى المنزلين الموضحين بالعريضة وتنبيه نزع الملكية وفاء لمبلغ ٥٩٠ م و ١٤٤٣ ج خلاف المصاريف والملحقات وبثمن أساسى قدره ٢٢٠٠ ج وإحالة القضية على حضرة قاضى البيوع لتحديد جلسة البيع ، وقد حضر وكيل الدائنين بجلسة البيوع فى يوم ١٦ فبراير سنة ١٩٤٩ ودفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى استنادا على أن المدين قد حكم باشهار افلاسه ولكن المحكمة قضت برفض الدفع وباختصاصها وباجراء النشر والتعليق توطئة للبيع ، ولما كان المفلس قد اضطربت أعماله وساءت أحواله المالية بسبب الخسائر التى لحقته فى أوائل سنة ١٩٤٦ وقد كان المدعى عليه يداينه فى مبلغ ١١٥٠ج فى ذاك الحين ولما لم يتمكن من سداد هذا الدين فقد أقرضه مبلغ ١٠٠٠ج مقابل تحرير عقد الرهن التأمينى بمبلغ ٢١٥٠ ج بتاريخ ١ مايو سنة ١٩٤٦ وقد انطوى هذا الرهن على إيثار المدعى عليه على غيره من الدائنين بالتواطؤ مع المفلس اضرارا بهم وانتهى إلى طلب الحكم بمد فترة الريبة إلى ١ مايو سنة ١٩٤٦ واعتبار هذا اليوم تاريخ التوقف عن الدفع بدلا من ١٠ فبراير سنة ١٩٤٧ المعين بحكم اشهار الافلاس وابطال حكم نزع الملكية الصادر بتاريخ ٢٢ مارس سنة ١٩٤٨ فى القضية ٤٢٨٧ سنة ١٩٤٧ كلى مصر والغاء ما ترتب عليه من

آثار مع الزام المدعى عليه بالمصاريف والأتعاب والنفاذ، ثم عدل طلباته فى مذكرته إلى الحكم بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع إلى ١ مايو سنة ١٩٤٦ وبطلان عقد الرهن المؤرخ ١ مايو سنة ١٩٤٦ .

« وحيث ان الدعوى رفعت من وكيل الدائنين بطلب تعديل تاريخ التوقف عن الدفع قبل انقضاء المواعيد المقررة لتحقيق الديون وتأييدها فهى مقبولة شكلا عملا بالمادة ٣٩٣ تجارى وأخذا بما استقر عليه الرأى فقها وقضاء من أن الدائنين الذين يعارضون لمصلحة مجموع الدائنين فى التفليسة وليس لمصلحتهم الفردية المتنافرة مع مصلحة نقابة الدائنين لا يعتبرون من ذوى المصلحة الذين نصت عليهم المادة ٣٩٠ تجارى التى أجازت المعارضة فى حكم اشهار الافلاس وحكم تعيين تاريخ التوقف عن الدفع فى ظرف ثمانية أيام بالنسبة للمفلس وفى ظرف ثلاثين يوما بالنسبة لكل ذى حق غيره ابتداء من اليوم الذى تمت فيه الاجراءات المتعلقة بلصق الاعلانات ونشرها المبينة فى المادتين ٢١٣ ، ٢١٤ تجارى وانما يسرى عليهم حكم المادة ٣٩٣ تجارى التى نصت على انه « يجوز للمداينين أن يطلبوا تعيين تاريخ وقوف المفلس عن دفع ديونه فى وقت غير الوقت الذى تعين فى الحكم باشهار الافلاس أو فى حكم صدر بعده مادامت المواعيد المقررة لتحقيق الديون وتأييدها لم تنقض .... » وبذلك يكون ميعاد الثلاثين يوما المنصوص عنه فى المادة ٣٩٠ تجارى لم يوضع لهم بل وضع لغيرهم من ذوى المصلحة الخاصة المتعارضة مع مصلحة نقابة الدائنين كالدائن الذى يريد تقصير فترة الريبة محافظة على رهن تأمينى أو وفاء بغير الشىء المتفق عليه مثلا (الافلاس للدكتور الزينى ص٣ بند١٦٢ وهامشه والافلاس للدكتور محمد صالح بند ٥٠ ومراجعه بالهامش)

« وحيث ان وكيل الدائنين يبنى طلب تعديل تاريخ التوقف عن الدفع وجعله ١ مايو سنة ١٩٤٦ بدلا من ١٠ فبراير سنة ١٩٤٧ على أن أحوال المفلس كانت مضطربة فى أول مايو سنة ١٩٤٦ حيث كان مدينا بآلاف من الجنيهات بمقتضى سندات إذنية حل ميعاد دفعها فى هذا الحين ولم يقم بالسداد إلا فى مواعيد متأخرة كما تدل على ذلك المستندات المقدمة بحافظته، ويؤيد ذلك أنه رهن إلى المدعى عليه كل ما يملكه من عقار فى هذا التاريخ ليعالج اضطراب حالته المالية ويؤخر إشهار إفلاسه (تراجع مذكرة المدعى).

« وحيث انه بالاطلاع على المستندات المقدمة بحافظة المدعى تبين أنها عبارة عن أولا : عدد السندات الاذنية والفواتير الدالة على مديونية المفلس فى مبالغ عديدة تستحق السداد فى ابريل ومايو ويونيو سنة ١٩٤٦ وقد قام بسداد قيمتها فى الميعاد . ثانيا : أربعة سندات اذنية تفيد مديونية المفلس فى مبلغ ٢٠٠ ج لإذن الخواجه نجيب ابراهيم بشارة تستحق السداد فى اغسطس وسبتمبر واكتوبر ونوفمبر سنة ١٩٤٦ على التوالى وقد أثبت بها أنها بدل سندات كانت مستحقة فى ٢٥ يونيو سنة ١٩٤٦ وقد قام المفلس بسداد قيمة هذه السندات الأربعة فى مواعيدها . ثالثا : خمس فواتير صادرة من المدعى عليه عن بيع بضائع للمفلس بمبلغ ٧٢٥م و ١٧٧٩ج حرر به سندات اذنية تستحق السداد فى مارس وابريل ومايو ويونيو سنة ١٩٤٦ ولايعرف ما تم فى أمر هذه السندات .

« وحيث انه من المقرر أن للمحكمة السلطة التامة فى تحديد تاريخ التوقف عن الدفع لتعيين مبدأ فترة الريبة بحسب ظروف كل حالة على

حدتها وقد اختلف فيما إذا كان للمحكمة أن ترجع فى تحديده إلى الوقت الذى أصبح فيه المدين غير قادر على دفع ديونه ولو لم يطالب بدفعها مطالبة رسمية وهل لها أن ترجع به الى ذلك الوقت ولو استمر يدفع ما يطلب منه بطرق مختلفة مشروعة أو غير مشروعة ، ولكن الرأى الراجح هو ما يقول به معظم الشراح من أن التوقف عن الدفع يجب أن يفهم بمعنى واحد سواء أكان الغرض من تحديد تاريخه هو الوصول إلى معرفة مبدأ فترة الريبة أم كان الغرض منه تبرير إشهار الإفلاس وأن المحكمة فى تقديرها للوقائع المثبتة للتوقف عن الدفع يجب أن تفحص الوسائل التى كان يلجأ إليها المدين فى دفع ديونه وقت شعوره باضطراب حالته إلى وقت امتناعه الفعلى عن الدفع وإشهار إفلاسه ، فإذا كانت هذه الوسائل مشروعة فلا يصح للمحكمة أن تعتبره متوقفاً عن الدفع إلا من وقت امتناعه فعلا عنه ، أما إذا كانت هذه الوسائل غير مشروعة أو تنطوى على غش فللمحكمة أن تعتبره متوقفاً من اليوم الذى اضطربت فيه حالته ، ويأخذ الدكتور على الزينى بك فى مؤلفه فى الإفلاس بهذا الرأى مع تعديل طفيف إذ يرى بحق أنه يجب فى هذه الحالة اعتبار المدين متوقفاً عن الدفع لا من اليوم الذى اضطرب فيه مركزه بل من اليوم الذى كان يعجز فيه عن دفع ما طلب منه لولا التجاؤه إلى الوسيلة غير المشروعة ، لأن الالتجاء إلى هذه الوسيلة خطأ فى ذاته ولا يجوز أن يفيد المدين من خطئه واعتباره قادراً على الدفع وهو فى الواقع مفلس ، وبهذا الرأى قال أيضاً الدكتور محمد صالح فى كتابه فى الإفلاس إذ يرى التفرقة بين الذرائع المشروعة وغير المشروعة التى لجأ إليها التاجر السيء الحال لدعم ائتمانه فإذا كانت هذه الوسائل مشروعة فلا يجوز إرجاع التوقف عن الدفع إلى التاريخ الذى لجأ فيه إلى هذه الوسائل أما إذا كانت هذه الوسائل غير مشروعة فيجوز إرجاع التوقف إلى تاريخ لجوء التاجر إلى هذه الوسائل (أصول القانون التجارى الجزء الثالث فى الإفلاس للدكتور على الزينى الطبعة الثانية بند ١١٨، ١١٩ ص ١٢٨ والإفلاس للدكتور محمد صالح بند ٣٦ ص ٤٦ ومراجعهما بالهامش) وهذا هو الرأى الذى تأخذ به المحكمة لعدالته وقوة حجته ، وقد راعى القضاء المختلط فى كثير من أحكامه هذه التفرقة فقضى بأن التوقف عن الدفع لا يحتسب من الوقت الذى استطاع فيه التاجر بفضل ائتمانه وفاء ديونه من طريق الاقتراض أو تجديد السندات الأذنية أو الحصول على آجال ولو أربت ديونه على أمواله ما دام لم يلجأ إلى ذرائع اصطناعية وعلى عكس ما تقدم يعتبر التاجر فى حالة توقف عن الدفع منذ الوقت الذى لجأ فيه إلى ذرائع غير مشروعة ضارة بنقابة الدائنين . (استئناف مختلط فى ٢١ مايو سنة ١٩٠٢ مج ت م ١٤ ص ٢٩٩ و ١٣ فبراير سنة ١٩٠٧ مج ت م ١٩ ص ١١٢ و ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٠٨ مج ت م ٢١ ص ٨٥ و ١٤ يونيو سنة ١٩١١ مج ت م ٢٣ ص ٣٦٢ و ٣ ديسمبر سنة ١٩١٣ مج ت م ٢٦ ص ٧٣ و ٧ يونيو سنة ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ٤١٤ وغيرها) .

وحيث ان المستندات التى قدمها المدعى تدليلا على اضطراب حالة المفلس فى أوائل سنة ١٩٤٦ لا يمكن أن تدل على توقفه عن الدفع فى ذاك الحين بل تفيد على العكس من ذلك انه كان قائما باعمال تجارته بخطى ثابتة وكان حائزا على ثقة دائنيه جادا فى سداد ديونه فى مواعيد استحقاقها ، يدل على ذلك ، أولا : السندات الاذنية والفواتير المقدمة بأول حافظة المدعى وقد قام المفلس بسداد قيمتها فى تواريخ استحقاقها فى ابريل ومايو

ويونيو سنة ١٩٤٦ رغم أنها بمبالغ كبيرة يبلغ مجموعها حوالى الستة آلاف جنيه ، ثانيا : سداد المفلس للسندات الاذنية الاربعة وقيمتها ٢٠٠ جنيها لداته نجيب ابراهيم بشاره ولا يؤخذ عليه ان هذا الدين كان مستحق السداد فى يونيو سنة ١٩٤٦ ثم اتفق على تأجيل الوفاء إلى اغسطس وسبتمبر واكتوبر ونوفمبر سنة ١٩٤٦ لأن تجديد الدين أو حصول المدين على آجال للوفاء إنما هو وسيلة مشروعة لدعم ائتمانه فلا يجوز ارجاع التوقف عن الدفع إلى التاريخ الذى لجأ فيه إلى هذه الوسيلة تطبيقا للمبدأ سالف الذكر. ثالثاً : قيام المفلس برهن عقار له إلى المدعى عليه فى ١ يونيه سنة ١٩٤٦ يعتبر وسيلة مشروعة للحصول على نقود لتغطية ديونه والسير بتجارته قدما ولا يمكن اعتبار تاريخ هذا الرهن تاريخا للتوقف عن الدفع لاسيا وقد قام المفلس بسداد جزء كبير من مبلغ الرهن قدره ٧٥٠ جنيها وهو قيمة الاقساط التى استحقت فى اغسطس وسبتمبر واكتوبر ونوفمبر وديسمبر سنة ١٩٤٦ كما هو ثابت من عقد الرهن ومن تنبيه نزع الملكية ومن عريضة الدعوى فى قضية تنبيه نزع الملكية رقم ٤٢٨٧ سنة ١٩٤٧ كلى مصر المضمومة (يراجع حكم الاستئناف المختلط الصادر فى ١٣ فبراير سنة ١٩٤٧ السابق الاشارة اليه وقد رفضت فيه المحكمة ارجاع تاريخ توقف التاجر عن الدفع الى اليوم الذى رهن فيه شيئا من ماله لأن الرهن فى ذاته ليس طريقة من الطرق غير المشروعة اذ لم يكن الغرض منه الحصول على نقود للتظاهر بالمقدرة وإخفاء حالة التاجر الحقيقية وتأجيل انحلال تجارته نهائيا وعلى الخصوص اذا كان التاجر يستمر فى دفع ديونه بدون ان تبدو عليه أية علامة على امتناعه عن الدفع او استحالة قيامه بتعهداته (مج ت م ١٩ ص ١١٢))

« وحيث انه يبين من كل ماتقدم ان طلب المدعى تعديل تاريخ توقف المفلس عن الدفع إلى ١ مايو سنة ١٩٤٦ وهو تاريخ الرهن لم يبن على أساس صحيح لا سيا وقد ثبت من الاطلاع على محاضر الاجراءات ومحاضر جلسات دعوى نزع الملكية أن المدعى المذكور لم ينازع فى صحة الرهن وقد قصر دفاعه فى دعوى نزع الملكية على الدفع بعدم اختصاص قاضى البيوع بنظر الدعوى وايقاف اجراءات البيع وقد قضى برفض هذا الدفع وتم بيع العقار المرهون ورسى مزاده على المدعى عليه على ما تقدم من تفصيل وقد استلمه فعلا بمقتضى محضر تسليم فى ١٥ / ٦ / ١٩٤٩ ولما فشل وكيل الدائنين فى محاولاته فى دعوى نزع الملكية أقام هذه الدعوى فى ١٢ / ٥ / ١٩٤٩ بعد صدور حكم رسو المزاد.

« وحيث انه يتعين لذلك الحكم برفض طلب تعديل تاريخ الوقف عن الدفع.

« وحيث انه لامحل تبعا لذلك لطلب الحكم ببطلان عقد الرهن طبقا لأحكام المادتين ٢٢٧ و ٢٢٨ تجارى لعدم وقوعه فى فترة الريبة.

« وحيث انه لم يقم أى دليل على ان المدعى عليه قد تواطأ مع المفلس فعقد الرهن معه إيثاراً له على غيره من الدائنين اضراراً بهم ومن ثم فلا محل أيضا لطلب الحكم بابطال عقد الرهن طبقا لحكم المادة ٢٣٠ تجارى والمادة ١٤٣ مدنى قديم الذى رفعت هذه الدعوى فى ظله.

« وحيث انه ينبغى اضافة المصروفات على عاتق المدعى الذى خسر الدعوى عملا بالمادة ٣٥٧ مرافعات.

(قضية الأستاذ محمد افندى ذاكر بصفته ضد الحاج محمد الطيبى مكى رقم ٨٥٣ سنة ١٩٤٩ رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد رضوان حجازى وقطب فراج وابراهيم علام).

قضاء المحاكم الكلية

(القضاء الحسبي)

٥٤٣

محكمة المنيا الابتدائية

١٥ مايو سنة ١٩٤٩

حجر . شيخوخة . ضعف الذاكرة . جوازه . قيم . اختيار المحجور عليه .

المبادىء القانونية

١ — استقر القضاء على ضرورة توقيع الحجر إذا تبين أن المطلوب الحجر عليه ضعيف العقل وان لم يصل لدرجة العته كأن كان كبير السن ضعيف الذاكرة بالنسبة لأسماء الأشخاص والحوادث القريبة ولا يدرى إلا القليل عن ممتلكاته وايراده وأن اهتمامه بما يجرى حوله بدأ يقل وتضيق دائرته .

٢ — لرغبة المحجور عليه فى اختيار شخص القيم تقدير يحسن الأخذ به فإذا بدا من المطلوب الحجر عليه ثقة بزوجته وهى أم أولاده الذين فى رعايته ورعايتها فإن ذلك يبعث على تفضيلها على سواها فى القوامة خاضعة لسيطرة النيابة العمومية والمحكمة الحسبية .

المحكمة

« حيث ان الست تفيدة محمد توفيق قدمت طلباً مؤرخاً ١٣ سبتمبر سنة ١٩٤٨ قالت فيه أن والدها الشيخ محمد توفيق على يملك ٢٤ فداناً تقريباً بزمام نواحى منشاة المغالقة وملوى وطوخ وتندة وستجرج مركز ملوى ودير مواس وكذا يملك منزلا بشارع خلف السريات وحصة فى منزل بشارع اكرام بملوى وانه يبلغ من العمر حوالى الثمانين عاما وأن قواه العقلية أصبحت ضعيفة جداً بل به نقص فيها وأنه يسير فى الطرقات بملابس مهلهلة قذرة ويجمع ما يجده فيها من طوب وأوراق مهملة وحجارة وأعقاب سجاير وأنه فقد ذاكرته فأصبح لا يعى شيئاً وأنه أصبح لا إرادة له وتسيطر عليه زوجته الشابة التى تعمل لتبديد أمواله بالتصرف فيها تصرفا غير قانونى وطلبت من أجل ذلك توقيع الحجر عليه لحفظ أمواله .

« وحيث ان النيابة حققت هذا الطلب وقدمت هذه الدعوى طالبة توقيع الحجر عليه للعتة وتعيين الطالبة قيمة عليه .

« وحيث ان النيابة فى تحقيقها قد سمعت أقوال المطلوب الحجر عليه وأقوال عبدالتواب أفندى فرغلى عمدة منشاة المغالقة وأحمد شريف عمدة كفر لبس وصدق أفندى أبو المكارم شيخ ناحية نزلة أسمنت وسعدمرسى إبراهيم ومحمدمرسى وعبد المجيد محمد أحمد من قصرهور — وعبدالمجيد أحمد دسوقى نائب عمدة ملوى وطه السبروت الموظف بسجن ملوى — كما سمع معاون محكمة الجيزة الحسبية أقوال طالبة الحجر وزوجها محمد بك طاهر عثمان ومحمد أفندى محمود توفق وسيد أفندى محرم حفيدى المطلوب الحجر عليه — كما ندبت الطبيب الشرعى الذى قام بفحص المطلوب الحجر عليه ومناقشته وقدم تقريره الذى انتهى فيه إلى قوله أن لديه ضعفاً فى قواه العقلية من نوع

الاضمحلال العقلى الشيخوخى مما يستوجب توقيع الحجر عليه لأن صاحبه يعتبر سهل الانقياد وقد يقع تحت تأثير الغير .

« وحيث ان المحكمة نظرت الدعوى على الوجه المشروح تفصيلا بمحاضر الجلسات وناقشت المطلوب الحجر عليه مناقشة تفصيلية كما سمعت الشهود وناقشت الطبيب الشرعى فيما جاء بتقريره وخلصت من ذلك إلى ما يأتى :

أولا : ثبت من مناقشة المطلوب الحجر عليه أمام المحكمة وفى محضر تحقيق النيابة أنه لايعرف زوج ابنته محمد بك طاهر عثمان ولا ابن بنته سيد أفندى محرم رغم مواجهته بهما كما أنه ظل يستذكر مدة طويلة اسم إحدى بناته « كريمان » فلم يستطع تذكرها . واسترشد من معزقة اسمها بزوجته التى أنبأته به أمام المحكمة فوافق عليه .

ثانياً : انه ليس لديه إلمام كاف بعموم أملاكه ولا بأسماء مستأجريها ولا مقادير إيجاراتها رغم إدعائه انه يباشر إدارتها .

ثالثا : ثبت من شهادة طه أفندى السبروت الكاتب بسجن مركز ملوى انه مرة عثر على أوراق مهملة هى علب سجائر وشرائح صغيرة من الصفيح المتخلف من صناعة السمكرية بجيبه أثناء وجوده بسجن ملوى تنفيذاً لحكم نفقة أقارب صادر عليه .

رابعاً : ثبت مما ذكره الطبيب الشرعى انه لايعرف شيئاً من العموميات التى يعرفها رجل الشارع من الأحوال العامة فهو لايعرف أسعار القطن ولا أسعار الغلال وقد ناقشته المحكمة فى الجلسة عن اسم رئيس الوزراء الحالى والذى كان قد ذكر للطبيب الشرعى أنه النقراشى باشا فقرر أنه إبراهيم بك المهدى مما يدل على أنه لقن اسم رئيس الوزارة الحالى دولة إبراهيم عبدالهادى باشا فلم تستطع ذاكرته أن تعى هذا التلقين ووعت منه شيئاً ما .

« وحيث انه وان كان قد تبين من ظروف الدعوى ان المطلوب الحجر عليه يقيم مع زوجته الست منيرة عبد الرحمن أحمد وأولاده منها وهم سنية ونعمات ووجد ان وسانى ناز وكريمان وعبد التواب وذلك منذ نحو سبعة عشر سنةوان له ابنتان أخريان من زوجة سابقة أحداهما طالبة الحجر وهى زوجة محمد بك طاهر عثمان المراقب العام لوزارة التموين وان ثروته يعيش منها هو وزوجته وأولاده المرزوقون له منها دون بنتيه المذكورتين اللتين تعيشان فى كنف زوجيهما وانه تصرف بالبيع بعقدين مسجلين فى عشرة أفدنة لأبنه الوحيد عبد التواب الذى يبلغ من العمر سبع سنوات وفى المنزل الذى يسكن فيه لزوجته منيرة عبد الرحمن أحمد وان هذين التصرفين هما اللذان بعثا الطالبة على تقديم طلبها .

« وحيث ان المحكمة لا ترى من تصرف المطلوب الحجر عليه لابنه وزوجته فيما ذكر اسرافا ولا سفها ولا خروجا عما يقتضيه الشرع والعقل فى البر بزوجة هى التى تقاسمه شيخوخته وتسهر على خدمته والعناية به وباولاده ولا فى اختصاصه بالعطف على ابنه القاصر منها وهو طفل أحوج ما يكون إلى الرعاية .

« وحيث انه مع ذلك فان المحكمة ترى من مناقشتها المطلوب الحجر عليه ومما سلف ذكره انه قد ضعفت بحكم الشيخوخة قواه العقلية إلى حد يجعل من الخطير ابقاء ادارته لأمواله فى يده إذ قد يؤدى ضعفه إلى أن يتصيده أحد سواء من أقاربه أو سواهم فيسيطر على ارادته ويأخذ منه توقيعات قد تمس ايراده وقد تصل إلى ثروته فى صميمها .

« وحيث انه لذلك وابقاء على ماله له ولأولاده من بعده ترى المحكمة ضرورة توقيع الحجر عليه لضعف قواه العقلية وغفلته وذلك عملا بالمادة ٤٢ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ .

« وحيث ان القضاء قد استقر على ضرورة توقيع الحجر فى مثل هذه الأحوال وقد حكم المجلس الحسبي الحالى بتاريخ ١٨ مايو سنة ١٩٣٠ (مجلة المحاماه السنة الحاديه عشر رقم ٨٢ ص ١٤١) بانه إذا تبين من الكشف الطبي أن المطلوب الحجر عليه ضعيف العقل وانه لم يصل لدرجة العته كأن كان كبير السن ضعيف الذاكرة خصوصاً بالنسبة لأسماء الأشخاص والحوادث القريبة ولا يدرى الا القليل عن ممتلكاته وايراده وان اهتمامه بما يجرى حوله بدأ يقل وتضيق دائرته وجب الحجر عليه كما قضى بتاريخ ٢٦ يونيو سنة ١٩٣٢ (المحاماه السنة الثالثة عشرة رقم ٢٧١ ص ٥٢٤) بانه إذا كانت قوى الشخص المسن المطلوب الحجر عليه ضعيفة وادراكه وتقديره للأمور ضعيفا تبعا لذلك كان مستحق الحجر لضعف فى قواه العقلية.

« ومن حيث ان النيابة رشحت للقوامة على المطلوب الحجر عليه السيدة تفيدة محمد توفيق طالبة الحجر .

« وحيث ان المحكمة ترى تعيين الست منيرة عبد الرحمن أحمد زوجته قيمة عليه لأنها هى القائمة معه بتدبير شئونه ورعاية مصلحته ولاقامتها معه فى مسكنه بحلوى دون طالبة الحجر التى تقيم مع زوجها بالجيزة مشتغلة بأمور زوجها عنه سيما وان النزاع القائم بين طالبة الحجر من جهة وبين المطلوب الحجر عليه وزوجته من جهة أخرى قد يجعل مباشرة طالبة الحجر للقوامة أمراً غير متفق مع صوالح المطلوب الحجر عليه التى هى المقصودة بالرعاية .

« وحيث ان القضاء قد ذهب إلى ان رغبة المحجور عليه فى تعيين قيم بالذات يؤخذ بها ما لم يكن بالمحجور عليه خلل فى عقله (حكم مجلس حسبي الاسكندرية فى ٢٦ مايو سنة ١٩٣٥ رقم ٣١ ص ٢٩٤ المحاماة السنة التاسعة عشر).

« وحيث ان ما هو باد من المطلوب الحجر عليه من ثقة بزوجته وهى أم أولاده الذين فى رعايته ورعايتها يبعث على تفضيلها على سواها فى القوامة .

« وحيث انه وان كان قد جاء فى التحقيقات على لسان طالبة الحجر وبعض الشهود ان المطلوب الحجر عليه خاضع لسيطرة زوجته الا ان المحكمة والنيابة العمومية سترقب ادارتها وتصرفاتها .

« وحيث انه لذلك يتعين اقامة السيدة منيرة عبد الرحمن أحمد قيمة على زوجها الشيخ محمد توفيق على عملا بالمادة ٤٤ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ مع تكليف النيابة بتحرير قائمة الجرد عملا بالمادة ٧٣ من القانون المذكور .

« وحيث انه بالنسبة لمصاريف الطلب فيتعين الزام القيمة به من مال المحجور عليه عملا بالمادة ٨٧ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ .

(قضية الشيخ محمد توفيق المطلوب الحجر عليه رقم ٦ ب سنة ١٩٤٨ رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد حماد الحسيني وعبد الباقى دكرورى ومحمد عبد المجيد سلامه وحضور حضرة الأستاذ أديب قصبجي وكيل النيابة) .

قضاء المحاكم الكلية

(قضاء الجنح المستأنفة)

٥٤٤
محكمة المنيا الابتدائية
٢٦ أكتوبر سنة ١٩٤٨

زنا . غياب الزوجة الزانية . أثره . انفصال حظ الشريك عن حظ الزوجة . طلاق . رجعي أو بائن . تبليغ . سقوط الدعوى العمومية . صفة الزوج . تلبس . م ٢٧٦ عقوبات . م ٨ تحقيق الجنايات . مقارنة .

المبادىء القانونية

١ — ليس من قواعد التحقيقات والاجراءات الجنائية ما يمنع أن تسير إجراءات محاكمة جان فى غيبة جان آخر وانما تسرى على كل منهما القواعد التى ينص عليها القانون . ولذلك فليس فى تخلف الزوجة الزانية عن المحاكمة ما يكون من شأنه اسقاط الوزر عن شركائها فى جريمة الزنا أو تأخير النظر فى شأنهم حتى يصدر الحكم النهائى .

٢ — إذا صدر حكم نهائى مثبت لجريمة الزنا فبمجرد صدور هذا الحكم يصبح حظ الشريك مستقلا عن حظ الزوجة فلا يستفيد الشريك من العفو الذى يمنحه الزوج لزوجته بايقافه تنفيذ الحكم الصادر عليها بعد صيرورته نهائياً — ولذلك فليس للشريك فى جريمة الزنا أن يتمسك بضرورة القبض على الزوجة الزانية تنفيذاً للحكم النهائى الصادر ضدها حتى يمكن أن تسير محاكمته . فإن القبض على المحكوم عليها ليس إلا أثراً من آثار الحكم ولا رابطة بين الشريك وبين هذه الآثار وليس للشركاء الاستفادة إلا من شىء واحد هو أن تكون الدعوى العمومية خلال سيرها وقبل انتهائها بصدور الحكم النهائى قد سقطت أو تنازل عنها الزوج .

٣ — إذا بلغ الزوج بالزنا والزوجية قائمة ثم طلق زوجته بعد ذلك فلا خلاف فى أن الطلاق لا يسقط الدعوى ولا يحول دون الحكم على الزوجة سواء كان رجعياً أو بائناً وانما الخلاف فى الرأى كان فيما إذا كان للزوج الذى زنت زوجته حال الزوجية فطلقها أن يبلغ ضدها عن جريمتها وجريمة شريكها فاتجه رأى إلى عدم جواز ذلك لانتهاء صفة الزوج بالتطليق قبل التبليغ واتجه رأى آخر إلى جوازه لتحقق الجريمة وقت قيام الزوجية . فاذا كان الثابت أن البلاغ وقع والزوجية قائمة لا شبهة فى قيامها وقد رفعت الدعوى العمومية ضد المتهمين على أثر تحقيق هذا البلاغ حال قيام الزوجية وقبل وقوع الطلاق فيكون القول بسقوط

الدعوى العمومية لحصول التطليق قولا غير مبنى على سند من القانون .

٤ — لا يشترط فى التلبس المنصوص عليه فى المادة ٢٧٦ عقوبات ما يشترط فى التلبس المنصوص عنه فى المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات إذ لا يشترط فيه أن يكون المتهم قد شوهد حال ارتكاب فعل الزنا بل يكفى أن يكون قد شوهد فى ظروف لا تترك عند قاضى الدعوى مجالا للشك فى أنه ارتكب فعل الزنا . وإثبات هذه الحالة غير خاضع لظروف وأوضاع خاصة فلا يجب أن يكون بمحاضر يحررها مأمورو الضبطية القضائية فى وقتها بل يجوز للقاضى أيضاً أن يكون عقيدته فى شأنها من شهادة الشهود الذين يكونون قد شاهدوها وشهدوا بها لديه .

المحكمة

«حيث ان المتهم فوزى جندى عوض لم يحضر بجلسة اليوم رغم علمه بها قانونا للتنبيه عليه بها بالجلسة السابقة عليها وهى جلسة ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٤٨ .

« وحيث انه بجلسة اليوم قدم محاميه شهادة مؤرخة ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٨ من الدكتور سامى برسوم الطبيب بأسيوط تفيد أن المتهم المذكور مريض بالتهاب قولونى حاد مع اسهال وانه يحتاج لمدة عشرة أيام من تاريخه للعلاج والراحة . وطلب التأجيل لهذا السبب .

« وحيث ان المحكمة لا تأخذ بهذه الشهادة وترى انها اصطنعت لتكون سببا فى تأجيل الدعوى فقد كان قرار المحكمة السابق لهذه الجلسة قاضيا بتأجيل القضية لحضور المحامين الأصليين المعتذرين عن المتهمين وجاء ناصا على أن يكون هذا التأجيل آخر تأجيل وذلك لطول المراحل التى استغرقها نظر القضية . وترى المحكمة من ذلك ومن صدور الحكم الاستئنافى ضد المتهم المذكور حضوريا وعدم تنفيذ الحكم ضده وتقريره الطعن فيه بواسطة وكيل عنه وعدم الاستدلال عليه إلا بعد نقض الحكم الذى طعن فيه ترى المحكمة من ذلك أن المتهم يرمى إلى الهرب ما استطاع من مواجهة القضية المقامة ضده سيما وان الشهادة المقدمة محرره من طبيب بمدينة أسيوط وهى ليست موطن المتهم ولا محل اقامته كما أن المحكمة لم تستبن من الشهادة ما إذا كان المرض المذكور بها يلزم المتهم بملازمة الفراش ويمنعه عن حضور المحاكمة أم لا وترى المحكمة من هذه الظروف جملة انها لا تستريح للأخذ بهذه الشهادة عذراً له عن التخلف عن الحضور للجلسة وتعتبره غائبا بدون عذر ثابت قائم لديها .

« وحيث انه لذلك يجوز الحكم فى غيبته عملا بنص المادة ١٦٢ جنايات .

« وحيث ان الاستئنافين المقدمين من النيابة العمومية ومن محمد أفندى رشاد ابراهيم المدعى بالحق المدنى ضد فوزى جندى عوض قدما فى الموعد القانونى فهما مقبولان شكلا .

« وحيث ان المعارضتين المقدمتين من اميل حنا طانيوس وبشرى صادق قلينى قدمتا فى الميعاد القانونى فهما مقبولتان شكلا .

« وحيث ان النيابة بجلسة ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٤٨ حددت فى مواجهة جميع المتهمين الثلاثة تاريخ الواقعة التى تنسبها اليهم بأنها وقعت

فى التاريخ ما بين أكتوبر سنة ١٩٤٣ حتى ١١ نوفبر سنة ١٩٤٥ .

« وحيث ان الدفاع عن المتهمين أورد ضمن دفاعه دفعين أولهما القول بعدم جواز محاكمة المتهمين بالاشتراك فى جريمة زنا الزوجة إلا إذا قبض على الزوجة الزانية وطلب من أجل ذلك تأجيل الدعوى لأجل غير مسمى . وثانيهما القول بأن الدعوى العمومية قد أصبحت ساقطة بتطليق المدعى بالحق المدنى زوجته الزانية وان هذا السقوط يستفيد من وقوعه الشركاء .

« وحيث انه بالنسبة للقول الأول فلا سند له من القانون فانه ليس من قواعد التحقيقات والاجراءات الجنائية ما يمنع أن تسير اجراءات محاكمة جان فى غيبة جان آخر . وانما تسرى على كل منهما القواعد التى ينص عليها القانون . ثم ان الثابت فى هذه الدعوى أن النيابة أقامت دعواها بناء على طلب الزوج ضد الزوجة وضد باقى المتهمين مستوفية بذلك ما تطلبه القانون فى الفقرة الأولى من المادة ٢٨٣ عقوبات وليس فى تخلف الزوجة أو سواها عن المحاكمة ما يكون من شأنه أسقاط الوزر عنهم أو عن أحد منهم أو تأخير النظر فى شأنهم ثم ان عدم مواجهة متهم مفرج عنه اجراءات المحاكمة السائرة ضده غيابيا ليس من شأنه التأثير على تلك المحاكمة التى تسير وفق قواعد القانون حتى يصدر الحكم النهائى فتختص جهة التنفيذ بتنفيذه . وحصول التنفيذ بالفعل أو عدم حصوله أمر خارج عن حجية الحكم الذى يجوز بنهائيته وحدها قوته بجميع نتائجها القانونية .

« وحيث انه ليس فى مواد القانون عن جريمة الزنا ما يخرج عن هذه القواعد العامة . إذ أن كل ما جاء من خروج على هذه القواعد أن الشارع لم يطلق للنيابة العامة الحرية فى المحاكمة وطلب العقاب وعلق المحاكمة على طلب الزوج . وذلك لما يترتب على رفع دعوى الزنا من الاضطراب فى نظام الأسرة (شرح قانون العقوبات للأستاذ أحمد بك أمين صحيفة ٤٦٦ وجاوره فقرة ١٨٨٤) .

« وحيث انه من المقرر قانونا انه إذا صدر حكم نهائى مثبت لجريمة الزنا فبمجرد صدور هذا الحكم يصبح حظ الشريك مستقلا عن حظ الزوجة وعلى ذلك لا يستفيد الشريك من العفو الذى يمنحه الزوج لزوجته بايقافه تنفيذ الحكم الصادر عليها بعد صيرورته نهائيا (موسوعات الأستاذ جندى بك عبد الملك جزء ٤ بند ٩٤ ص ١٠٠ وحكم طنطا الابتدائية ١٨ سبتمبر سنة ١٩١٠ مجموعة ١٢ عدد ٤٣ ومنشورات لجنة المراقبة سنة ١٩٠٩ رقم ٢٠) .

« وحيث انه متى تقرر ذلك لم يكن للشريك فى جريمة الزنا أن يتمسك بضرورة القبض على الزوجة تنفيذا للحكم النهائى الصادر ضدها حتى يمكن أن تسير محاكمته فان القبض على المحكوم عليها ليس إلا أثرا من آثار الحكم ولا رابطة بين الشريك وبين هذه الآثار إذ أن العلاقة بين الزوجة وبين الشركاء من جهة قيام الدعوى قبلهم تنتهى بصدور الحكم فيها وليس للشركاء الاستفادة إلا من شىء واحد هو أن تكون الدعوى العمومية خلال سيرها (وقبل انتهائها بصدور الحكم النهائى) قد سقطت أو تنازل عنها الزوج . وهذا أمر غير متوفر هنا .

« وحيث انه لذلك لا محل للالتفات لهذا القول .

« وحيث انه بالنسبة للقول الثانى فقد بناه الدفاع على أن المدعى بالحق المدنى قد طلق زوجته الزانية ورتب عليه أن الدعوى العمومية أصبحت ساقطة بوقوع هذا الطلاق .

« وحيث انه متفق اجماعا على أنه إذا أبلغ الزوج والزوجية قائمة ثم طلق زوجته بعد ذلك فان الطلاق لا يسقط الدعوى ولا يحول دون الحكم على الزوجة سواء كان رجعيا أو بائنا (أحمد بك أمين عقوبات ص ٤٦٩ وحكم محكمة النقض المؤرخ ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٠٥ المجموعة الرسمية السنة السابعة العدد السابع).

« وحيث ان الخلاف فى الرأى انما كان فيما إذا كان للزوج الذى زنت زوجته حال الزوجية فطلقها أن يبلغ ضدها عن جريمتها وجريمة شريكها فاتجه رأى إلى عدم جواز ذلك لانتهاء صفة الزوج بالتطليق قبل التبليغ واتجه رأى آخر إلى جوازه لتحقق الجريمة وقت قيام الزوجية ولأن جريمة الزنا جريمة اجتماعية ولأنه لا أهمية لحصول الطلاق بعد وقوع الجريمة إذ أن القانون إن كان قد اشترط قيام الزوجية لاعتبار الفعل جريمة غير انه لم يشترط قيامها للتبليغ عنها وانه لا يوجد سبب معقول لسقوط حق الزوج بالطلاق لأنه لا يمحو تأثير الجريمة على الشرف ولا ضررها العائلى بل هو نتيجة أخرى من نتائجها المحزنة فبدل أن يكون مانعا من الدعوى يجب أن يكون بالعكس باعثا قويا على العقاب (يراجع فى ذلك كتاب الأستاذ زكى العرابى باشا المبادىء الأساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية طبعة أولى جزء أول ص ٤٠ والمراجع التى استند اليها وحكم ايتاى البارود ١٠ يناير سنة ١٩٠٥ حقوق ٢١ ص ٤ وجارو جزء ٥ رقم ١٨٨٨ والموسوعة الجنائية جزء ٤ ص ٧٨).

« وحيث ان الثابت من القسيمة المرفقة بالأوراق انه بتاريخ ١٣ نوفمبر سنة ١٩٤٦ حضر لدى مأذون محكمة الأزبكية الشرعية محمد أفندى رشار ابراهيم المدعى بالحق المدنى وقدم له قسيمة زوجيته بالسيدة فاطمة (الشهيرة بصفوت) عبدربه محمد شلبى المؤرخة ٢١ أغسطس سنة ١٩٣٢ واعترف له بقيام الزوجية بينه وبين زوجته حتى الآن وأوقع الطلاق عليها فى غيبتها عن المجلس وعرف أن هذا أول طلاق.

« وحيث انه متى ثبت ذلك كان الطلاق قد وقع خلال نظر هذه الدعوى وبعد مرورا كثر من سنة على تاريخ التبليغ عن جريمة الزنا المسندة للمتهمين فيها والتى تنسحب وقائعها الى ماقبل ذلك. أى أن البلاغ وقع والزوجية قائمة لاشبهة فى قيامها وقد رفعت الدعوى العمومية ضد المتهمين على اثر تحقيق هذا البلاغ حالة قيام الزوجية وقبل وقوع الطلاق بزمن طويل.

« وحيث انه لذلك يكون القول بسقوط الدعوى العمومية لحصول التطليق قولا غير مبنى على سند من القانون.

« وحيث ان التحقيقات الابتدائية التى بدىء بها فى هذه الدعوى تبدأ بتبليغ من محمد افندى رشاد ابراهيم المدعى بالحق المدنى الى وكيل نيابة مغاغه مؤرخ ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٥ ومؤشر عليه بالورود فى ١٢ منه يتضمن انه « اكتشف اخيرا وجود علاقة غير شريفة بين زوجته واخرين سيذكرها فى التحقيق وانه وصلته خطابات ومستندات وصور وخلافه تثبت الخيانة الزوجية وانه يرجو التحقيق اللازم لرفع دعوى الزنا ». وفى ١٢ اغسطس سنة ١٩٤٥ قام معاون الادارة بالتحقيق فقرر المبلغ انه فى ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٤٥ وصله خطاب من مجهول من مغاغه يفيد انه حصل على مذكرات لقصة غريبة بها مأساة وانه الشخص الوحيد الذى يهمه امرها وان هناك جريمة قتل نفذت أو لم تنفذ وانه سيسرد له الحوادث تباعا بطريق البريد. وفى نفس اليوم وصل زوجته خطاب من نفس

المجهول يفيد انه حصل على خطابات من م. ع. ومذكرات ا. ح. وصور ويالها من صور وانه قد حان الوقت لاعلان ماخفى ويقول لها « انت تعلمين سر ذلك وستطلعين عليها ثانيا من يد الذى يهمه امرك قريبا » . وقرر ان محرر الخطابين لم يذكر اسمه ولكنه عرف انه اميل حنا طانيوس المصور بمغاغه اذكان قد وصله شخصيا خطاب منه بتوقيعه يوم ٢٠ اغسطس سنة ١٩٤٥ بنفس الخط والحبر والورق وانه كان على اثر سوء تفاهم بسيط بينهما بسبب معاملات مادية كالتى تحدث كثيرا بين الجار والجار لانهما كانا جارين فى السكن اكثر من سنة . وان نظام البناء وطبيعة السكن جعلتهما يختلطان سويا رغم انه ما كان يدخل الى سكنه الا بعلمه ولمقابلته شخصيا وفى المناسبات الضرورية جدا وذكر له فى خطابه هذا انه لديه اسباب تؤلم نفسه سيعلمها منه شخصيا ولكنه لم يعلمه لدى حضوره . وبدأ يعلمه على ما يستنتج بطريقة مجهولة - فواجه زوجته بكل ذلك فاظهرت انها لاتفهم شيئا ابدا عما جاء بالخطابات وارجعت ذلك الى سوء التفاهم فاخبرها انه سيبلغ النيابة للتحقيق فقالت له افعل . ولكنه انتظر سير الحوادث والحصول على خطابات اخرى وفعلا وصله خطاب من مجهول فى أول نوفبر سنة ١٩٤٥ الذى بدأ يسرد فيه القصة التى ملخصها ان هناك مأساة مروعة وقصة اجتماعية لتكون عبرة للزوج المسكين وان الزوجة اعيته بحيلها وتظاهرها بالعطف وان لها عشرات العشاق وارتكبت آثامها فى السر والكتمان ولكن أمام اولادها الصغار وانها ابتزت المال من عشيقها وانها جرثومة المجتمع . وفى نفس اليوم وصل خطاب آخر الى سكرتير بلدية مغاغه (ومنه الى حرمه) وهو طبق الاصل مما وصله . وانه بعد ذلك لم يعد يطيق الانتظار وأراد معرفة كل شىء فواجه اميل حنا بخطابه الموقع عليه منه بامضائه ثم بالخطابات المجهولة وأفهمه أن الخط والحبر والورق واحد فلم يسعه إلا الاعتراف وأفهمه أن الأمر يخص بنتاً ربيبة عنده تسمى سيده محمد حسن وأعطاه أربعة خطابات عنها منها تارة « عزيزى ميمى » وتارة « عزيزى بشرى » وهى بخطوط أولاد منهم ابنه ولما سأله عمن هو م. ع. قال إنه محفوظ عزوز عشيق لزوجته من القاهرة يراسلها عن طريق لنده حنا أخته (أخت اميل حنا) ثم أخذه لأخته مارى حنا لأن عندها بعض خطابات لمحفوظ عزوز فأنكرتها ثم اعترفت بأنها مزقتها ثم وعده أنه لدى حضور أخته الأخرى يحصل له على ما لديها من الخطابات . وانه عقب ذلك حقق مع ربيبته سيده مهدداً إياها بما لديه من خطاباتها الغرامية فذكرت له أن المقصود بهذه الخطابات زوجته وانما هى إن هى إلا واسطة فى الموضوع «سكة» وفهم من أقوالها أن زوجته لها علاقة خافية عليه بإميل وآخرين وأن هذه الفتاة وأبناءه جميعا كانوا يوصلون الرسائل لعشاقها ثم اتصل بإميل مرة أخرى وأخبره أن البنت سيده قد اعترفت بكل شىء وان ا. ح. فى خطابه المجهول هو اميل حنا وبعد جدال سلمه اميل الخطابات البالغ عددها عشرون خطابا وهى من زوجته له وكلها بخطوط ابنه وابن جاره الشيخ توفيق على أو بخط بدوى فيظى ابن فيظى افندى الكاتب بالمحكمة عدا خطابين بأولها ثلاثة سطور بخط قلم كوبيا وكذلك ثانيهما فهو يعتقد أنهما بخط زوجته شخصياً كما سلمه اميل كشف حساب بينه وبين زوجته به جملة المطلوب منها ٧٠م و ١٨ج وسلمه صورتها المهداة له وقد صورها لها بدون علمه بقميص نومها وهى تلبس ساعته فى يدها وعلى ظاهرها صيغة اهداء بخط ابنه سمير — وانه

بعد ذلك واجه فتاته سيده مرة أخرى وأخبرها أن اميل أخبره أن له خطابات طرف زوجته واستدرجها حتى علم بمخبئها فى سطح المنزل فاذا هى مجموعة من خطابات بخط محفوظ عزوز عددها أربعة وخطابات بخط إميل حنا عددها اثنا عشر وكشف حساب مماثل تقريبا لكشف الحساب الذى سلمه له اميل حنا وصورتان إحداهما لاميل وعلى ظاهرها صيغة إهداء غرامية والثانية لزوجته مهداة من إميل لها وعلى ظاهرها أبيات غرامية وهما داخل مظروف محرر عليه إهداء بخط إميل — وذكر أنه بعد ذلك أخطر بعض أهل زوجته من الرجال بأهمية الحضور للوقوف على ما حدث فحضرت خالتها وأختها ولم يحضر أحد من الرجال فارسل ثانيا فى حضورهم وعرض عليهم ما جمعه من مستندات وبرغم ذلك كابروا واستنكروا وأخذوا الزوجة وسافروا بها غاضبين وانه حرصا على عدم الفضيحة ورغبة فى الخلاص من تلك الزوجة فى تستر أرسل ثانياً إلى بعض أهلها وشرح لهم المأساة وطلب اليهم أن يحسنوا التصرف وأراد أن ينقذ السمعة بتطليقها أمامهم محتفظاً بأولاده ولكنهم ضربوا بقوله عرض الحائط — وانه بعد ذلك حصل من إميل بطريق التحايل وإفهامه أنه لا يقصد سوى جمع كل ما له علاقة بموضوعه لمواجهة أهلها وأنه سوف لا يلجأ إلى القضاء فسلمه مذكرات عرفه أنها تخص بشرى صادق قليني ابن اخته ماريه وقد جاء ضمن ما جاء بها ان إميل أخذ صورة لصفوت وهى فى منظر مخز وعرفه أنه أخذ لها هذه الصورة حينما بيت نيته على الانتقام منها — وأنه بعد ذلك استعمل مع اميل حنا كل الوسائل من تطمين وتهديد حتى حصل منه على الصورة المشار اليها فى تلك المذكرات وهى صورة زوجته فى حالة تلبس بالزنا مع إميل حنا المصور التى بالاستوديو مدون عليها مذكرة منه بخطه بمداد أحمر فأيقن صدق المأساة كما أيقن إميل أنه لا محالة سيتهمه واعتقد أن سبقه بالاعتراف خير ما ينفعه وكتب اعترافا بخطه لتسليمه للنيابة يتلخص فى أنه لمس بنفسه خيانة الزوجة مع أكثر من شخص وانها أوقعته فى حبائله فلم يقو على رد جماح نفسه وانه سجل احدى تلك الحالات بالصورة المذكورة ليدلل على رضائها التام وانها لم تقع تحت تأثير غواية أو تهديد منه.

وقد قدم المبلغ جميع هذه الأوراق للمحقق وهى مرفقة بملف الدعوى وذكر فى أقواله أنه تبين له أن لزوجته علاقة غير شريفة مع أميل حنا ومحفوظ عزوز وبشرى صادق وألفى مترى وفوزى ابن عم ألفى الذى جاء ذكره فى الخطابات المرسلة من أميل إلى زوجته وأن الخطابات كانت تصل من زوجته بواسطة ابنه سمير وابنته كريمة وكمال الخادم وأن أميل كان يقصد من إرسال بعض الخطابات باسم سكرتير بلدية مغاغه أن يفضح زوجته أمام كل من لها بهم صلته وأنه علم أن زوجته كانت ترتكب الفحشاء فى منزله فى أوقات وجوده بالمدرسة أو غيابه بمصر وذلك بتستر من أولاده وخادمته لتأثيرها عليهم.

« وحيث ان سيده محمد حسن قررت فى التحقيقات أن أميل حنا كان يحضر لمنزل سيدها فى غيابه ويختلى بزوجته فى غرفة نومها وأنها كانت تتوجه له بالاستوديو وأن كلا من بشرى صادق وفوزى وألفى كانوا يحضرون إليها على انفراد وتختلى بالواحد منهم بغرفة نومها نصف ساعة أو أكثر والباب مغلق وأنها كانت تكلف ابنها سمير ومحمد توفيق وبدوى فيظى بكتابة خطابات لأميل ومحفوظ وفوزى وأن ابنها سمير وابنتها كريمة كانا يوصلان الخطابات ويستحضران نقوداً وهدايا من أميل وسواه وأنه لما عرف مخدومها المدعى المدنى ذلك وسألها اعترفت له بكل شىء وأنها أرشدته عن الخطابات المخبأة فى

غرفة الدجاج فى سطح المنزل ملفوفة فى خرقة ومدفونة فى التراب . وأقرت أنه بينها وبين بشرى صادق علاقة حب بسيطة وأن الزوجة كانت تشجعها على هـذه العلاقة للوصول إلى أغراضها الشخصية .

« وحيث ان أحمد سمير محمد ابن المجنى عليه وهو غلام فى الثانية عشرة قرر فى التحقيقات أن والدته كانت تمليه خطابات وترسله بها إلى أميل حنا وترسل بها أخته كريمة حيناً وكمال الخادم حيناً آخر وأنه شاهد أميل وبشرى فى غياب والده بالمنزل يختليان بوالدته وأن أميل كان يعطيه رد الخطاب ونقوداً وشيكولاتة ويرسل هدايا لوالدته وأنه كان يتردد أحياناً مع والدته على الاستوديو وأنه كان يخرج مرة صورة فأبعده عن غرفة التحميض خلافا لعادته وأخبر والدته أنه أخرج منها صورتين وأنه عقب ذلك أمسكت والدته بالزجاجة وكسرتها وأنه لا يعرف ما هى تلك الصورة .

« وحيث ان كريمة محمد رشاد ابنة المدعى المدنى وهى طفلة فى الحادية عشرة من عمرها قررت فى التحقيقات أن والدتها كانت ترسلها بخطابات إلى أميل حنا وانه كان بدوره يعطيها خطابات ونقود وهدايا وأن والدتها كانت تبعث له بطعام. وأن أميل وبشرى وألفى وفوزى كانوا يترددون على منزلهم كل منهم على حده فى غياب والدها ويدخلون مع والدتها غرفة نومها وأن والدتها كانت ترسلها فى بعض الأيام إلى فوزى فى منزل ألفى بأختها الصغيرة زيزى وكانت تقول لها « قولى له خذ بنتك أهيه » وأن والدتها كانت تحذرها وأخاها سمير من أخبار والدهما وكانت تعطيهما أشياء كثيرة .

« وحيث ان مارية حنا طانيوس أخت المتهم أميل حنا ووالدة المتهم بشرى صادق قليني قررت فى التحقيقات أن المدعى بالحق المدنى عند ما نقل إلى مغاغه اتخذ مسكناً له الشقة المجاورة لمنزل والدها وأنها علمت أن هناك علاقة غير شريفة بين زوجته وبين ابنها بشرى الذى كان طالباً بالمدرسة فخشيت عليه فتوجهت إليها بمنزلها وطلبت إليها أن تقطع علاقتها به فتحدتها وفسد ولدها ورفت من المدرسة بسببها وقررت أن كريمة محمد رشاد كانت باستمرار تتردد على ابنها بشرى وتناديه لأمها وأنها كانت تحب شخصاً بمصر اسمه محفوظ وكان يرسل لها الخطابات عن طريق أختها لنده لتوصلها إليها مخافة وقوعها فى يد زوجها وأنها وجدت لدى ولدها صوراً من صورها وخطابات منها إليه فى مكتبه تدل على وجود علاقة غير شريفة فأخذت هـذه الصور والخطابات ومزقتها خوفا على ابنها وأن ابنها كان يتمارض وينقطع عن المدرسة وأن مدرسته كانت بالمنيا فلم يسكن هناك واستخرج اشتراكا للسفر يومياً من أجلها .

« وحيث ان لنده حنا طانيوس أخت المتهم أميل حنا طانيوس قررت بالتحقيقات أنها تسكن مع أخيها أميل فى الشقة المجاورة لزوجة محمد أفندى رشاد وأنهم نظراً للجوار كانوا متخالطين وأن خطابات كانت ترد إليها عن طريقها وأنها كانت تسلمها إليها إلى أن تغيبت مرة ببنى سويف ففتحت أحد هذه الخطابات فوجدت فيه ما يدل على علاقة غير شريفة بينها وبين مرسله فأحجمت بعد ذلك عن تسليمها ما يرد من خطابات وانها علمت بوجود علاقة غير شريفة بينها وبين أخيها أميل وبشرى ابن اختها فتوجها إليها وطلبا إليها قطع هـذه العلاقة وهددها بالخطابات الموجودة معهما ثم اخذت أختها الخطابات وسلمتها إياها وقررت ان اشخاصاً كثيرين كانوا يدخلون المنزل فى غياب زوجها وأنها كانت تذهب إلى

الاستوديو كثيراً وان اولادها كانوا يحررون لها المكاتبات المتبادلة بينها وبين الآخرين .

« وحيث ان بديعة حنا طانيوس اخت المتهم اميل حنا طانيوس قررت فى التحقيقات انها لما علمت بوجود علاقة غير شريفة بين الزوجة وبين اخيها الذى كان يصرف عليها جميع إيراده توجهت هى وزوجته إلى الاستوديو فوجداها معه وطرداها ونبها عليها بعدم العودة إلى هناك ثانياً وقررت أن كثيرين كانوا يدخلون منزل الزوجية فى غياب الزوج .

« وحيث ان مليا زيدان زوجة المتهم أميل حنا قررت فى التحقيقات أنها لاحظت وجود علاقة غير شريفة بين زوجها وبين صفوت وأنها كانت تتردد عليه كثيراً فى الاستوديو فتوجهت ومعها أخته بديعة إلى الاستوديو ووجداها هناك وطرداها منه وأن زوجها أهملها وأهمل أولاده وكان يصرف عليها إيراده كله .

وحيث ان اميل حنا طانيوس المتهم اعترف فى التحقيقات بتحريره الخطابين المرسلين فى ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٤٥ إلى محمد أفندى رشاد ولزوجته عن طريق عبد المنعم أفندى محمود المدرس كما اعترف أنه أخذ الصورة المرفقة بالأوراق والمبينة حالة جماع بينه وبين فاطمة عبده شلبى الشهيرة بصفوت وأنه هو الذى كان يرتكب معها الزنا الممثل فى الصورة وأنه تمكن من أخذها بواسطة خيط ربطه بالزناد الآلى ويسحب عند اللزوم وأنه عند جماعه معها شد هذا الخيط فتحركت العدسة فالتقطت الصورة وانها لم تكن تعلم بذلك . وانه بيت فى نفسه أن يأخذ لها صورة فى هذا الوضع لأنه اكتشف انها كانت لها علاقة مع كثيرين نخشى أن يفتضح أمرها فيدخل ضمن المتهمين فيشك أنه اغتصبها بغير رضاها وبطريق التهديد فأخذ هذه الصورة احتياطياً ليدلل بذلك بها على ارتكابها الزنا معه برضاها وبدون تهديد . كما اعترف ان الخط المحرر على ظاهر تلك الصورة خطه وان حقيقة تاريخ أخذ الصورة هو ١٥ مارس سنة ١٩٤٥ غير أنه أخطأ وكتب التاريخ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٥ وانه سلم الصورة للزوج وأما الزجاجة الأصلية فقد كسرتها هى أمام ابنها سمير عندما علمت انه أخذ لها الصورة فى هذا الوضع واعترف انها كانت تتردد عليه بالاستوديو وان علاقته ابتدأت بها منذ سنة تقريباً وقرر انه ارتكب معها الفاحشة أربع مرات جميعها بالاستوديو . وقرر انه كان يذهب اليها فى منزلها ويجلس معها بغرفة نومها ولكنه قرر انه لم يكن يأتى معها شيئا بالمنزل . واعترف انه هو الذى صورها بقميص نومها تحمل ساعته وانه بعد تصويرها حرر لها اهداءها وانه أهداها صورته وكتب لها الاهداء المظهر به عليها لأنه كان يحبها وأقر بالخطابات المرسلة من مجهول وأقر بصدور الاعتراف المؤرخ ١١/١١/ ٩٤٥ المعنون باسم «حضرة صاحب العزة وكيل نيابة مغاغه» وقرر انه حرر ليظهر حسن نيته ولكى يكون شاهداً وانه ضحية من ضحاياها فترفع عنه المسئولية وان الزنا كان برضاها وانه لم يستعمل معها أى إغراء بل هى التى كانت تسعى وراء ذلك معه هو وخلافه توصلا للمادة — واعترف بالخطابات المرسلة منه وكشف الحساب وقرر ان الدافع الذى دفعه لتسليم الزوج هذه المكاتبات انه وجده رجلا مسكينا يعيش فى ضلال وانها تستعمل بيته للدعارة السرية فاراد أن يساعده وينقذ نفسه من المسئولية لأن ذلك كان برضاها وأن ذلك يظهر من صورتها وهى ضاحكة تحته أثناء العملية الفاحشة وقرر ان زوجها لم يكن يعلم بسوء سلوكها وانه فقط كان عنده شك

أخيراً وانها كانت متصلة بكل من محفوظ عزوز وبشخص يدعى فوزى كان يتردد عليها فى منزله وبشرى صادق ابن اخته الذى اعترف له بأنه زنا بها والفى مترى حناوى وانها كانت ترسل أولادها مراراً لمناداة الفى وفوزى .

« وحيث ان بشرى صادق قلينى قرر فى التحقيقات ان العلاقة بدأت بينه وبين فاطمه عبده شلبى الشهيرة بصفوت منذ سنة ١٩٤٤ لجوارها لمنزل خاله اميل حنا وانه كان قد شاهدها يوما تسير مع الفى مترى ولما قرب منها سمع كلمات حب تتبادل بينهما فقال لها (مضبوط ياصفوت) ورجع إلى منزل خاله فلما عادت وجدها ممتقعة وفى اليوم التالى أرسلت له ابنتها كريمة ولدى ذهابه توسلت اليه ان لا يفضحها ثم أخذت تتودد اليه وتناديه للطعام ثم كان زوجها غائباً بمصر فاعدت له طعاما ونادته فذهب اليها ووجدها فى غرفة نومها راقدة فى سريرها ونادته إلى جوارها على السرير ثم قبلته وعانقته واقفلت الباب وخلعت ثيابها ونامت فخلع هو ملابسه ونام معها وزنى بها . وبعد ذلك استمرت تناديه فى أوقات غياب زوجها بمصر أو غيابه بالمدرسة حتى فسد ورفت من المدرسة وانه دون هذه الخطوات فى مذكرات وانه ارتكب معها الفحشاء كثيراً وان كل ذلك كان فى منزلها وانها كانت تصرف أولادها أو ترتكب الزنا وقت وجودهم بالمدرسة وان والدة رشاد أفندى تكون أغلب أوقاتها بمصر أو انها كانت ترسلها لزيارات فى الخارج وانه يعرف ان بينها وبين خاله اميل حنا علاقة غير شريفة وقد وصف المتهم غرفة نومها .

« وحيث ان محمد توفيق على وهو غلام فى الثانية عشرة قرر فى التحقيقات ان صفوت كانت تكلفه أحيانا بكتابة رسائل استعرف على سبعة منها كما استعرف أحمد سمير محمد ابنها على تسعة خطابات .

« وحيث ان ألفى مترى حناوى قرر فى التحقيقات انه لا علاقة له بالزوجة وانما كان يشاهدها تسير مع ابنتها الصغيرة وان ابنتها كانت تحضر إلى منزله وتسأل عن ابن عمه فوزى عندما يكون موجوداً بمغاغه وأن ابن عمه هذا يحضر لديه فى السنة حوالى ست مرات وأن البنت كانت تحضر له كل يوم يكون موجوداً فيه بمغاغه وانه لايعرف العلاقة التى بينهما وبعد أن أدلى بأقواله طلب أن يثبت أقوالا أخرى ذكر فيها أنه كانت هناك علاقة بين زوجة محمد افندى رشاد ابراهيم وبين ابن عمه فوزى جندى وأنه منذ سنة تقريبا أرسلت زوجة محمد افندى رشاد ابنتها كريمة فتوجه معها إلى منزلها وسألته عن ابن عمه فوزى جندى فقال لها انه بالعزبة فطلبت اليه أن يرسل إليه لأنها تود رؤيته فأرسل اليه فحضر وتوجه الى مقابلتها وانها كانت تبعث له بعد ذلك فيذهب اليها فتسأله عن ابن عمه وانه لم يكن يسألها عن سبب سؤالها عن فوزى « لأن المسألة ظاهرة واحدة ست بترسل الى واحد يعنى تكون عاوزاه فى إيه إلا يعمل لها المنكر » .

« وحيث ان المدعى بالحق المدنى قرر فى التحقيقات بعد ذلك أن خالة زوجته عرفته بفوزى هذا بالقاهرة منذ ثلاثة سنوات وأفهمته أنه من طما بلدة زوجها السيد كامل عز العرب الشريف ثم تردد على منزله بمصر وقت أن كان بمدرسة عباس الابتدائية عدة مرات وبعد هذه المعرفة توجه إلى الحجاز لتأدية فريضة الحج وأنه بعد أن انكشفت له هذه الأمور علم من سيده ربيبته ومن أولاده أن فوزى هذا كان يتردد على زوجته بمصر أثناء غيابه بالحجاز وانه كان يمكث مع

زوجته ليلا يتسامران وانه كانت لديه سيارة يصطحبها فيها للخارج وأنه عرف أيضا أنه بعد أن نقل إلى مغاغه منذ ستتين كان يترد عليها بمغاغه تارة بمنزلها وتارة بمنزل ابن عمه الذي وأن سيده أفهمته أنه مرة أثناء غيابه حضر بمنزله فحملت زوجته ابنتها الصغيرة زينب وقدمتها له قائلة « خذ بنتك » فقال لها « أنا عارف انها بتى » وانه أخذ يحسب الوقت الذى عاد فيه من الحجاز الى مولد هذه البنت فوجده سبعة شهور وأربعة وعشرين يوماً.

« وحيث ان فوزى جندى عوض سئل فى التحقيقات فقرر أن علاقته بالزوجة وصلت إلى حد المعرفة فقط وأنكر وجود علاقة آثمة بينه وبينها وانه عرف الزوجة والزوج منذ كانا بالقاهرة.

« وحيث ان بتاريخ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٥ قرر بشرى صادق قلينى أمام النيابة انه زنا بالمتهمة كثيراً وفى بيتها وهو منزل الزوجية وانه يعرف أن خاله اميل حنا يزنى بها بمحل تصويره — وبتاريخ ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٥ اعترف اميل حنا انه كان يزنى بها فى الاستوديو وان علاقته بها بدأت منذ سنة تقريبا واعترف بخطه فى الخطابات وعلى الصورة ولكنه قرر أن الصورة التى أخذت وقت الجماع أخذت فى ١٥ اكتوبر سنة ١٩٤٥ لا فى ١٥ مارس كما قرر فى تحقيق البوليس.

« وحيث ان المتهم الى مترى قرر أمام النيابة ان الزوجة كانت ترسل أولادها إلى منزله للسؤال عن ابن عمه فوزى جندى الذى له معرفة بها من مصر.

« وحيث ان المتهم فوزى جندى قرر أمام النيابة انه يعرف الزوج والزوجة وأنكر وجود علاقة غير شريفة بينه وبين الزوجة كما أنكر تردده عليها فى منزلها بمغاغة.

« وحيث انه لدى سماع الدعوى أمام محكمة أول درجة شهد محمد افندى رشاد المدعى بالحق المدنى بفحوى أقواله التى أدلى بها بالتحقيقات الابتدائية وأصر على طلب محاكمة الزوجة وشركائها مدعيا قبلهم بحق مدنى قدره ٢١ ج واحد وعشرون جنيها مصرياً بالتضامن وقرر ان العلاقة بين زوجته وبين فوزى جندى بدأت منذ ثلاثة سنوات حيث كان بالقاهرة والعلاقة بينها وبين اميل حنا وبشرى صادق بدأت منذ سنة ونصف بمغاغه حيث كان يسكن فى سكن مجاور لمسكن اميل حنا وشهدت كل من سيده محمد حسن واحمد سمير وكريمة محمد رشاد ومحمد توفيق على بخلاصة ما شهدوا به فى التحقيقات.

« وحيث انه مرفق بالاوراق الصور والخطابات والمذكرات التى قدمها المدعى بالحق المدنى والتى أشار اليها تفصيلا فى اقواله المذكورة.

« وحيث ان محكمة اول درجة قضت ببراءة جميع المتهمين مما اسند اليهم قائلة انه قد ثبت لديها ان الزوج قد رضى مقدما بالزنا بزوجته وانها تاخذ بالرأى القانونى الأصلح للمتهمين وان الرضاء السابق يجب ان يكون له من الاثر ما يكون للتنازل عن دعوى الزنا ولذلك قضت ببراءة المتهمين المعترفين بارتكاب الجريمة وهما اميل حنا طانيوس وبشرى صادق قلينى اما الباقين فلم تر فى الادلة المقدمة ضدهم ما يكفى لثبوت التهمة عليهم فضلا عن انسحاب المسألة القانونية على التهمة المسندة اليهم فقضت ببراءتهم ايضا.

« وحيث ان هذه المحكمة ترى عدم صحة ما ذهبت اليه محكمة اول درجه من رضاء الزوج

المدعى بالحق المدنى بالزنا بزوجته وتسامحه فى عرضه. اذ ان وقائع الدعوى قاطعة فى عكس ذلك فقدظهر من تحقيقات هذه الدعوى ان الزوجة كانت تتخذ سبيلها فى غيها خيانة لزوجها وانها كانت تنتهز فرصة غيابه حينا فى عمله كمدرس له أوقات معلومه يتحتم عليه فيها أن يكون غائبا عن منزله وحينا فى القاهرة لامر ما فترتكب آثامها فى هذه الفترات وهى كافيه لارتكابها. فقد اجمع كل من بشرى صادق قلينى واميل حنا طانيوس المتهمان فى التحقيقات وسيده محمد حسن واحمد سمير محمد و كريمه محمد رشاد على أن الزوجة انما كانت تتحين هذه الفرص للاجتماع بمن تشاء فى وقت غياب الزوج ووالدته التى كثيرا ما كانت تقيم فى القاهرة أو تتجه الى بعض المنازل فى مغاغه بوحى من الزوجة لزيارات تؤديها.

« وحيث انه ليس بمستكثر على امرأة فاجرة أن تعد من أوقات زوجها المعلومة لديها أوقاتا لقضاء هواها مع من تشاء سيما وان الزوجية لم تكن حديثة العهد وانما هى زوجية مضى عليها أكثر من عشرة سنوات أنجب فيها الزوجان عدة أولاد مما يجعل الزوج أكثر طمأنينة على بيته وثقته بزوجته وانصرافا لعمله.

« وحيث ان الثابت من الخطابات المرسلة من الزوجة إلى عشاقها ومن شهادة ابنها أحمد سمير وابنتها كريمة ومحمد توفيق على انها كانت تستكتبهم الرسائل لعشاقها وتبعث بهم هم أو سيدة محمد حسن بهذه الرسائل وانهم كانوا يعودون برسائل أخرى وبالهدايا والنقود أحيانا.

« وحيث انه ليس بمستكثر أيضا على مثل هذه المرأة أن تتخذ من أطفالها الخاضعين لها وسائل لاشباع شهواتها التى انزلقت فيها وأن تجعلهم فى جو من الوعد والوعيد لا يندفعون معه لأخبار والدهم بشيء مما يجرى فى غيبته وهم لازالوا بعد زغب الحواصل لايقدرون ما يجرى حق قدره.

« وحيث ان الثابت من التحقيقات أن خبر هذه المأساة لم يكن ليصل نبؤه إلى المجنى عليه لولا انه قد دب عامل الغيرة وحب الاستئثار فى المتهم اميل حنا طانيوس فبدأ خطاباته المجهولة للزوج والزوجة معا فأرسل الخطابين المؤرخين ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ بغير توقيع يحاول فيهما أن يكشف الستر للزوج وجاء فى الخطاب المرسل أنه « رأى من الواجب عليه أن يحيطه علما بما جاء فى مذكرات عثر عليها لقصة غريبة بها مأساة مفجعة وانه لولا انه وجد مع هذه المذكرات ما يثبتها لاعتقد انها خيالية » وألمح اليه فيه « انه من ضمن الأفراد الذين جاء ذكرهم فيها وربما كان الشخص الوحيد الذى يهمه أمرها أكثر من سواه وانه سيبعث له ولكل من جاء اسمه فيها بنسخة منها ليطلع الجميع عليها — وانه مرتاح الضمير ازاء عمله هذا الذى سيعود عليه بالخير إذا أحسن التصرف واتبع طريق العقل والتروى » وجاء فى رسالته المؤرخة أول أكتوبر سنة ١٩٤٥ المرسلة أيضا إلى الزوج « انها قصة زوج أبله مسكين اعمته حيل الزوجة وتظاهرها بالعطف عليه عما تعمله وراء ظهره . . . وهو لاه عنها متمسك بالدين والتقوى ظانا بها الطهر والعفاف وهى أبعد ما تكون عنه » وجاء فى رسالة مطولة منه إلى الزوجة حاول فيها اقناعها « انه قد حان الوقت ليعلم انه ليس ذاك المغفل الأعمى الذى باع قلبه رخيصا فى سبيل امرأة طائشة لم ترع ودا ولم تذكر معروفا وانه اعتقد فيها الطهر والبراءة والحب الخالص فى أول معرفتها . . . فكان حبها صناعيا مختلقا — سلمتنى نفسك وجسمك فلم أقوى على رد جماح نفسى فخنت صديق ذلك الزوج

المسكين المغرور بطهرك وعفافك فبادلتك رغبتك وأنا أشعر من أعماق قلبي بفداحة جريمتى وسفالة عملي، وان القدر أسقط فى يده خطابات محفوظ ولم تكن خطابات حب وغرام فقط بل ملئت بالذكريات السافلة والأعمال الدنيئة والنفسية الساقطة — ويذكر لها أن عنده كثيرا مما يثبت عليها أعمالها وممايجعلهاطريدة شريدة منهاخطابات محفوظ وخطاباتها الغرامية بيد أولادها وشهادة أطفال لا يمكنهم الانكار واثبات كاف لعلاقتها بفوزى وكذا علاقتها ببشرى وعنده الكثير لاثباتها ويكفى مذكراته . وصورتها الفتوغرافية التى تعلم فى أى وضع أخذت وهى التى كسرت زجاجتهاظنا منها انها الزجاجةالأصلية ولكنها منقولة من الاصل إلى آخر جاء فى هذا الخطاب (وهو المؤرخ أول يوليو سنة ١٩٤٥)

« وحيث ان عبارات هذه الخطابات وهى مرسلة عفوا وبدون تدبير يتعلق بالتحقيقات الذى بدىء فيها بعدها بزمن طويل دالة كل الدلالة على أن الزوجة كانت تخون زوجها خيانة وتغدر به غدراً .

« وحيث ان أميل حنا قد دبت فى قلبه الغيرة كما سبق الذكر عندما كشف مصادفه لدى ابن اخته بشرى صادق قلينى مذكراته التى حررها عن غرامياته مع الزوجة والمرفقة بالأوراق وقد دلت التحقيقات على أن أميل حنا كان شديد الحب للزوجة وانه هام بها حتى نسى فى سبيلها زوجته وأولاده ومكن الجوار والاختلاط من توثيق علاقته بها وساعده على كتمان الأمر عن الزوج صلة الزوجة بأخوات المتهم واستعانتها بهن على استلام رسائلها وكان يأتى آثامه معها بالاستديو كما قال لافى منزل الزوجة (وهذا محتمل التصديق حتى يكون بعيدا عن زوجته واخواته المقيمات فى المسكن الملاصق لمنزلها)، وكان يظن نفسه العاشق الوحيد المستأثر بها ولكنه عثر مصادفة فى مكتب ابن اخته بشرى صادق قلينى على هذه المذكرات بخطه تدل على مواصلتها هذا الشاب وآخرين وتبين من الرسائل التى ترد لها عن طريق اخته لنده وجود علاقة بينها وبين محفوظ عزوز وغيره فجن جنونه وحاول بكل الوسائل أن يحملها على قطع علاقاتها مع غيره ولما لم يفلح فى ذلك وتفرت منه شرع فى الانتقام منها بأخبار زوجها والتشهير بها عن طريق ارسال الرسائل لها والبعض منها بعناوين أصدقاء زوجها . وقد ظل الزوج بعد أن اتصل اليه نبأ هذه الفضيحة يحاول من جهة اقناع زوجته وذويها بفض مابينه وبينهم فكابروه وأخذتهم العزة بالاثم ويحاول من جهة أخرى أن يساير المتهم اميل بشتى الوسائل حتى يحصل منه وقد انكسر الاناء على القصة من أولها لآخرها ومايثبتها واستطاع أن يحصل على الصورة الشائنة المرفقة بالأوراق والتى تظهر فيها الزوجة فى حالة مواقعه مع المتهم اميل ولا ريب أن الزوج كان قبل حصوله على هذه الصورة يستجمع الأدلة ويقدم رجلا ويؤخر أخرى عن التبليغ فى أمر هو جد خطير حتى حصل على الدليل الناصع واستكتب اميل حنا خلاصة اعترافه فقدم بلاغه .

« وحيث ان ما ذكره المتهم اميل حنا عند تحقيق النيابة من أن الصورة الشائنة لم تؤخذ فى ١٥ مارس سنة ١٩٤٥ كما ذكر فى التحقيق الابتدائى وانما أخذت فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٥ باستدراج من الزوج حتى يصل إلى اثبات الفاحشة على زوجته منقى بأمرين الأول بأقواله الابتدائية والثانى بأن هذه الصورة قد ورد ذكرها ضمن الأدلة التى سردها المتهم المذكور فى الخطاب المؤرخ أول يوليه سنة ١٩٤٥ والتى كان يهدد بها الزوجة وقد ذكرها بالتفصيل حيث نبهها إلى أنها

لم تكسر سوى زجاجة ملتقطة منها لا الزجاجة الأصلية .

« وحيث انه من ذلك ترى المحكمة ان المدعى بالحق المدنى لم يكن سوى ضحية جديرة بالرثاء لا راضيا بهذه الشنائع كما ذهب الحكم المستأنف .

« وحيث انه متى تقرر ذلك تعين على المحكمة أن تبحث الأدلة قبل المتهمين واحداً واحداً .

« وحيث انه بالنسبة للمتهم اميل حنا فانه معترف فى التحقيقات جميعها بزناه بالزوجة الزانية فى محل تصويره أربع مرات بمغاغه وقد انصب الدفاع عنه فى الموضوع على القول برضاء الزوج الأمر الذى انتفى مما ذكر .

« وحيث انه بالنسبة للمتهم بشري صادق قلينى فانه معترف فى التحقيقات انه زنى بالزوجة فى منزلها بمغاغه مرارا عديدة لم يذكر عددها وقد وصف مخدعها وحرر مذكراته المطولة المقدمة بملف الدعوى عن سير علاقته الفاحشة بها .

« وحيث انه بالنسبة للمتهم فوزى جندى عوض فان التهمة ثابتة قبلة مما يأتى :

أولا — شهادة سيده محمد حسن وكريمة محمد اللتان شهدا فى التحقيقات برؤيتهما المتهم يدخل مخدع الزوجة بمغاغه ويمكث معها فى خلوة .

ثانيا — شهادة محمد افندى رشاد فى التحقيقات الأخيرة انه كان يتردد على منزله بالقاهرة وانه علم من سيده محمد حسن انه كان يسهر مع زوجته بالمنزل وكان يصطحبها فى السيارة للخارج .

ثالثا — أقوال الفى مترى ابن عمه حيث قرر أنها كانت تسأل عن فوزى وانها استدعته مرة ليبعث اليه للحضور إلى مغاغه فحضر . وان كريمة كانت تذهب اليه فى منزله كل مرة يحضر فيها إلى مغاغه لتستدعيه إلى والدتها وانه لابد أن يكون ذلك لارتكاب المنكر معها .

رابعا — إقرار المتهم فى التحقيقات بمعرفة الزوجة وزيارته لها بمصر .

خامسا — ما جاء فى خطاب اميل للزوجة المؤرخ أول يوليه سنة ١٩٤٥ من أنه لديه إثبات كاف لعلاقتها بفوزى وما جاء فى أقواله فى التحقيقات من علمه بعلاقتهما .

سادسا — ما شهدت به كريمة محمد رشاد من أن والدتها سلمتها يوماً أختها الصغيرة لتوصيلها إلى المتهم قائلة له « خذ بنتك أهيه » مشيرة بذلك إلى أنها ابنة المتهم وليست ابنة زوجها المدعى المدنى .

« وحيث ان النيابة حددت تاريخ التهمة المسندة إلى المتهمين الثلاثة بانه يقع مابين اكتوبر سنة ١٩٤٣ و ١١ نوفبر سنة ١٩٤٥ .

« وحيث انه تبين من الاطلاع على الاوراق وجود شهادة مؤرخة ١٣ مارس سنة ٩٤٣ تفيد أن المدعى المدنى نقل من مدرسة عباس بالقاهرة إلى مدرسة مغاغه فى اكتوبر سنة ١٩٤٣ ثم نقل إلى مدرسة القزلان الابتدائية بالقاهرة بأمر نقل رقم ١١٢ بتاريخ ١٩٤٥/١١/١٠ واخلى طرفه من المدرسة اعتباراً من هذا التاريخ تقريبا .

« وحيث ان جميع الوقائع المنسوبة إلى المتهمين اميل حنا طانيوس وبشرى صادق قلينى منسوبة وقوعها خلال المدة التى قضاها المدعى بالحق المدنى بمغاغه حيث نقل اليها مدرسا بالمدرسة الابتدائية الأميرية وقد قرر المدعى بالحق المدنى أمام محكمة أول درجة انه علم أن علاقة هذين المتهمين بزوجته كانت منذ سنتين ونصف تقريبا كما ان المتهمين فى اعترافاتهما وخطاباتهما تدل أقوالهما على وجود علاقتهما بالزوجة خلال هذه المدة فقط فيتعين اعتبار جريمة الزنا قد وقعت منهما فى خلال المدة من أول اكتوبر

سنة ١٩٤٣ حتى تاريخ التبليغ فى ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٥ .

« وحيث انه بالنسبة للمتهم فوزى جندى عوض فقد دلت التحقيقات على أن له بالزوجة علاقة سابقة بالقاهرة استمرت بتردده على مغاغه بعد نقل الزوج اليها فى اكتوبر سنة ١٩٤٣ وترى المحكمة الاكتفاء بمعاقبته على جريمة الزنا التى حدثت منه بمغاغه عند تردده على منزل الزوجة واختلائه بها بغرفة نومها كما شهد الشهود سيده محمد حسن وكريمة محمد رشاد واحمد سمير محمد وكما يستفاد من أقوال ابن عمه النى مترى وعدم الخروج إلى ما هو أسبق من التحديد الذى حددته النيابة للواقعة .

« وحيث ان العلم بالزوجية ثابت قبل المتهمين جميعاً فان المتهم اميل حنا طانيوس جار للزوجة ويتردد على زوجها ويراسله ويعلم انها زوجته وبشرى صادق قلينى ابن اخته يعلم ذلك أيضا وقد قرر انها كانت تنتهز فرصة غياب زوجها عن داره فتستضيفه بها ليزنى بها وفوزى جندى عوض قرر امام النيابة انه يعرف الزوجة والزوج وانه كان يتردد عليهما بمنزلهما بالقاهرة .

« وحيث ان الأدلة التى توافرت فى هذه القضية هى مما جاء فى نص المادة ٢٧٦ عقوبات فهى مقبولة ضد المتهمين الثلاثة وحجة عليهم إذ أن الأدلة قبل المتهمين اميل حنا طانيوس وبشرى صادق قلينى هى اعترافاتهما بالزنا والمكاتيب المحررة بخطهما المعترف به منهما ومشاهدتهما متلبسين بالزنا بالزوجة حسبما شهد الشهود سيده محمد حسن واحمد سمير وكريمة محمد رشاد والأدلة قبل المتهم فوزى جندى عوض هى انه تبين للمحكمة مما سبق ذكره دخوله لدى الزوجة بمنزلها بمغاغه وانفراده بها فى مخدعها . وبذلك يكون فضلا عن دخوله أخص مكان مخصص للحريم فى منزل زوجها المسلم فان المحكمة يستريح ضميرها إلى القطع بأن دخوله هذا المخدع لم يكن إلا لمباشرة الزنا بها فان فى سيرة الزوجه واعترافات المتهمين المعترفين وشهادة من شهدوا من الشهود ما يبعث تماما على هذا الاعتقاد ولا تثريب على المحكمة أن تبنى على شهادة هؤلاء الشهود وناتج هذه القرائن ثبوت حالة التلبس المنصوص عليها فى المادة ٢٧٦ عقوبات لأن هذا التلبس لا يشترط فيه ما يشترط فى التلبس المنصوص عنه فى المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات إذ لا يشترط فيه أن يكون المتهم قد شوهد حال ارتكاب الزنا بالفعل بل يكفى أن يكون قد شوهد فى ظروف لا تترك عند قاضى الدعوى مجالا للشك فى انه ارتكب فعل الزنا وإثبات هذه الحالة غير خاضع لظروف وأوضاع خاصة فلا يجب أن يكون بمحاضر يحررها مأمورو الضبطية القضائية فى وقتها بل يجوز للقاضى أيضا ان يكون عقيدته فى شأنه من شهادة الشهود الذين يكونون قد شاهدوها وشهدوا بها لديه وهذا هو الذى جرى عليه قضاء المحاكم باطراد (حكم محكمة النقض والابرام الصادر فى ١٩ مايو سنة ١٩٤١ مجموعه النقض الجنائية جزء ٥ رقم ٢٥٩ صحيفة ٤٧١) وبذلك يكون الدليل قبل هذا المتهم ثبوت تلبسه بالزنا فضلا عن ثبوت وجوده فى منزل مسلم فى المكان المخصص منه للحريم .

« وحيث انه مما تقدم يكون المتهمون الثلاثة بدائرة بندر مغاغه فى المدة ما بين أول اكتوبر سنة ١٩٤٣ و ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٥ قد زنوا بفاطمة عبده شلبى الشيره بصفوت حالة كونها متزوجة بمحمد افندى رشاد ابراهيم الذى طلب إلى النيابة إقامة الدعوى العمومية وحالة كونهم يعلمون أنها متزوجة ويتعين جواز محاكمتهم عملا بالمادة ٢٧٣ عقوبات كما يتعين أخذاً بالأدلة المنطبقة على

المـادة ٢٧٦ عقوبات معاقبتهم عملا بالمادتين ٢٧٥ و ٢٧٤ عقوبات .

« وحيث انه لذلك يتعين أولا — قبول الاستئنافين المرفوعين من النيابة ومن المدعى بالحق المدنى ضد فوزى جندى عوض والقضاء بعقابه طبقا للمواد المذكورة مع إلزامه للمدعى بالحق المدنى بمبلغ التعويض المطلوب وقـدره واحد وعشرون جنيها والذى ترى المحكمة انه غير مبالغ فيه ثانيا . — رفض المعارضتين المقدمتين من اميل حنا طانيوس وبشرى صادق قليني موضوعا وتأييد الحـكم الغيـابى الصادر ضدهما وترى المحكمة إعفاء جميع المتهمين من المصروفات الجنـائية .

(قضية النيابة ضد فوزى جندى عوض وآخرين رقم ١٨٤٩ سنة ١٩٤٦ ج س رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد حماد الحسينى وعبد الباقى دكرورى ومحـمد عبد المجيد سلامة وحضور حضرة الأستاذ ابراهيم عبد الغنى وكيل النيابة)

ملحوظة — قضى فى المعـارضة المرفوعة من المتهم الأول بالرفض بتاريخ ١٩٤٨/١١/٢٣ — ثم طعن المحكوم عليهم جميعا فى الحـكم بطريق النقض وحكم برفض الطعن بتاريخ ٢ مارس سنة ١٩٤٩ بحكم منشور بمجلة المحاماة السنة الثلاثين بالعددين الأول والثانى ص٥٤ رقم ٥٨).

٥٤٥

محكمة المنيا الابتدائية

١١ يناير سنة ١٩٤٩

حكم غيابى . قصور أسبابه . نطاقه . معارضة . تدارك القصور . جوازه . اقرار بالأرباح والخسائر . جريمة الامتناع . عقوبة زيادة مالم يدفع فى الضريبة . المادة ٨٥ من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ . عدم انطباقها .

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت عبارات الحـكم الغيابى قاصرة عن بلوغ مبلغ الأثبات الـكامل لجميع التهمة المسندة إلى المتهم فان ذلك القصور لا يعدو كونه نقصا أو خطأ فى التسبيب والعبرة قانونا فى معرفة نطاق الحـكم ومداه إنما تكون بالموضوع الذى طرح أمام المحكمة والقضاء الذى قضت فيه بمنطوقها وأسبابهـا جملة أما التعرض لتفصيل الأسباب وما قد يعتورها من نقص أو تناقض فهذا أمر آخر وللمحكمة عند نظرها المعارضة الحاصلة من المتهم باعتبار أنها هى التى أصدرت الحكم أن توضح ما أبهم من أسباب حكمها وأن تكمل ما قصر وليس فى هذا إفتئات على حق المتهم المعارض أو إساءة إلى مركزه فى معارضته طالمـا أن الأساس الذى بنى عليه الحـكم يتسع لاعادة النظر فى أسبابه .

٢ — فى جريمة الامتناع عن تقديم الأقرار بالأرباح والخسائر تكون حالة الممول مجهولة فلا يعرف عنه ما إذا كان قد ربح أرباحا تستحق عنها ضريبة أو أنه لم يربح وذلك بخلاف جريمة الامتناع عن دفع الضريبة المستحقة فعلا بعد تحديدها حيث تتحقق الرغبة فى تضييع الحق فى الحصول على الضريبة. وعلى ضوء ذلك يجب التفرقة بين العقوبات التى توقع على كل من الجريمتين فلا توقع على على واحدة منهما عقوبة لا تتفق وطبيعة الجريمة. ولا يفسر تجميع العقوبات فى مادة واحدة

إلا إلى أنه يرمى من ذلك إلى توقيع كل نوع منها على الجرائم التى تلائمه لما فى الأخذ بغير ذلك من مجافاة لأصول التقنين .

٣ — ليس صحيحا القول بأن المحكمة تقضى بزيادة مالم يدفع من الضريبة وأن هذا القضاء لاينفذ إلا بعد أن يصبح أساسه وهو تقدير الضريبة نهائيا لأن هذا القول يؤدى إلى أن تكون لجهة أخرى إشتراك مع القاضى فى حكمه بل سيطرة على حكمه بعد إصداره ويبدو الموقف أوضح فيما لو ظهر من تحقيق لجنة التقدير أو من حكم المحكمة المدنية لو عورض فى قرار لجنة التقدير أن الممول لاتستحق عليه ضريبة ما فيصبح الحكم فى هذه الحالة عبثا ولغوا .

المحكمة

« حيث ان النيابة اتهمت المتهم بأنه فى آخر فبراير سنة ١٩٤٦ ببندر ملوى لم يقدم الاقرارات عن أرباحه وخسائره عن السنوات من ١٩٤٠ حتى ١٩٤٥ فى الميعاد وطلبت عقابه بالمواد ٤٣ و ٤٨ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ والمواد ١ و ٢ من الأمر ٣٦١ سنة ١٩٤٣ و ١ و ٢ من الأمر ٣٦٢ و ١ من المرسوم بقانون ١٠٥ سنة ١٩٤٥ وقد حكمت محكمة ملوى الجزئية بتاريخ ١٩٤٧/٥/٢٧ غيابيا بتغريم المتهم ٥٠٠ قرش وزيادة ما لم يدفع من الضريبة ما يعادل ثلاثة أمثالها فعارض المحكوم عليه فى هذ الحكم وقضى بتاريخ ١٩٤٨/٦/٢٨ بتعديل الحكم المعارض فيه والاكتفاء بتغريمه ٢٥٠ قرشا مع زيادة ما لم يدفع من الضريبة عن سنوات ١٩٤٣ و ١٩٤٤ و ١٩٤٥ — بمقدار يعادل ثلاثة أمثالها بلا مصروفات فاستأنف المتهم هذا الحكم .

« وحيث ان الحكم الغيابى الصادر فى ١٩٤٧/٥/٢٧ قد دان المتهم على أساس أن التهمة المسندة اليه ثابتة قبله من محضر الضرائب المرفق بالأوراق والذى به أن المتهم لم يقدم إقراراً بارباحه عن سنتى ١٩٤٠ و ١٩٤١ وأن المتهم قد اعترف فى محضر ضبط الواقعة بعدم تقديمه هذه الاقرارات .

« وحيث ان الحكم الصادر فى المعارضة فى ١٩٤٨/٦/٢٨ قد انبنى على ان الدعوى العمومية عن جريمة عدم تقديم الاقرارات قد سقطت بالنسبة لسنوات ١٩٤٠ و ١٩٤١ و ١٩٤٢ — لانقضاء أكثر من ثلاث سنوات على الموعد المحدد للتقديم دون اتخاذ أى إجراء ضد المتهم خلال تلك المدة وعلى ثبوت التهمة عن السنوات ١٩٤٣ و ١٩٤٤ و ١٩٤٥ من انه قد جاء بالأوراق المودعة بالملف الفردى الخاص بالمتهم انه يملك سيارتين كان يؤجرهما لمركز رعاية الطفل بملوى وأن هذا الايجار كان يدر عليه بضع مئات من الجنيهات كل سنة وأنه لذلك يكون من الممولين الذين فرض عليهم القانون تقديم إقرار بارباحهم وخسائرهم فى كل سنة .

« وحيث ان محامى المتهم المستأنف قدم مذكرة بدفاعه جاء ضمن ما جاء بها أن محكمة أول درجة عندما قضت غيابيا بادانته جعلت أساس الادانة انه لم يقدم الاقرارين الخاصين بسنتى ١٩٤٠ و ١٩٤١ فقط وأن المحكمة كان واجبا عليها عند نظر المعارضة المقدمة منه فى الحكم الغيابى أن تقصر بحثها على هاتين السنتين فقط لأن الحكم فيما يتعلق بباقى السنوات أصبح نهائيا

بالنسبة للنيابة لعدم استئنافها إياه وقد صدر فى حضورها وأن المعارضة لاتسىء إلى المتهم فلا يجوز الحكم عليه فيها بأكثر مما قضى به غيابيا عليه ورتب على ذلك عدم جواز الحكم عليه فى المعارضة عن السنوات التى لم يعاقبه الحكم الغيابى عنها وهى السنوات ١٩٤٢ و ١٩٤٣ و ١٩٤٤ و ١٩٤٥ — وطلب من أجل ذلك الغاء الحكم الصادر فى المعارضة فيما يتعلق بهذه السنوات وهى التى قضى عليه من أجلها بالعقوبة.

« وحيث انه للفصل فى هذا الدفاع يتعين على المحكمة الرجوع إلى الحكم الغيابى الصادر فى ١٩٤٧/٥/٢٧ لمعرفة مداه وما إذا كان الحكم الصادر فى المعارضة قد تخطى النطاق الذى رفع المتهم المعارضة بشأنه فيه أم لا .

« وحيث ان الثابت من ذلك الحكم انه أورد فى صدره ان النيابة اتهمت المتهم بأنه فى آخر فبراير سنة ١٩٤٦ ببندر ملوى لم يقدم الاقرارات عن أرباحه وخسائره عن السنوات من ١٩٤٠ حتى ١٩٤٥ فى الميعاد القانونى . ثم جاء فى مقدمة أسبابه أن التهمة ثابتة على المتهم . وبعد ذلك جاء فى مقام التدليل على ثبوت التهمة إنها ثابتة من محضر الضرائب الذى به أنه لم يقدم إقراراً بارباحه وخسائره عن سنتى ١٩٤٠ و ١٩٤١ .

« وحيث انه يؤخذ من ذلك ان محكمة أول درجة قد اعتبرت فى حكمها الغيابى المذكور أن التهمة التى نسبتها النيابه للمتهم (وهى عن جميع السنوات) ثابتة قبله غير أنها فى مقام التدليل استدلت على ثبوتها باعترافه فى محضر الضرائب بعدم تقديمه إقراراً بارباحه عن سنتى ١٩٤٠ و ١٩٤١ ثم قضت عليه بالعقاب .

« وحيث انه لذلك لا يستفاد من عبارة الحكم ولا من أسبابه أن المحكمة قد قصرت عقابه على هاتين السنتين دون سواهما من السنوات التى تضمنتها التهمة التى اعتبرتها المحكمة ثابتة قبل المتهم برمتها .

« وحيث انه لذلك تكون المعارضة الحاصلة من المتهم فى هذا الحكم الغيابى شاملة له بأكمله وقد جعل دفاعه فى المذكرة المقدمة منه فى المعارضة شاملا كل السنوات فلا تثريب على المحكمة فى حكمها الصادر فى المعارضة ان تتناولها جميعا لأن الحكم الغيابى قضى بثبوت التهمة بأكملها كما قدمتها النيابة وحكم بالعقاب الذى أصدره .

« وحيث ان العبارة الواردة فى أسباب الحكم الغيابى وان تكن قاصرة عن بلوغ مبلغ الاثبات الكامل لجميع التهمة المسندة إلى المتهم غير أن هذا القصور لا يعدو كونه نقصاً أو خطأ فى التسبيب أو تناقضا فيه .

« وحيث ان العبرة قانونا فى معرفة نطاق الحكم ومداه إنما تكون بالموضوع الذى طرح أمام المحكمة والقضاء الذى قضت فيه بمنطوقها وأسبابها جملة أما التعرض لتفصيل الأسباب وما قد يعتورها من نقص أو تناقض فهذا أمر آخر وللمحكمة عند نظر المعارضة الحاصلة عن المتهم باعتبار أنها هى التى أصدرت الحكم أن توضح ما أبهم من أسباب حكمها وأن تكمل ما قصر وليس فى هذا افتئات على حق المتهم المعارض أو أساءة إلى مركزه فى معارضته طالما أن الأساس الذى بنى عليه الحكم الغيابى (وهو هنا أدانة المتهم عن جميع التهمة) يتسع لاعادة النظر فى أسباب الحكم وهو ما حدث فى هذه الدعوى .

« وحيث انه لذلك يتعين عدم الالتفات إلى ما دفع به محامى المتهم بهذا الشأن .

« وحيث انه بالنسبة لموضوع التهمة فان الثابت من الاطلاع على الملف الفردى للمتهم الذى أمرت المحكمة بضمه للأوراق انه جاء خاليا من الاقرارات التى يتطلبها القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فى المادتين ٤٣ و ٤٨ منه وقد علل المتهم ذلك فى مذكرته بأن مصلحة الضرائب لم تبعث اليه بالنماذج التى يحرر عليها هذه الاقرارات.

« وحيث ان واجب تقديم الاقرار بالأرباح والخسائر إنما هو واجب إيجابى على الممول فليس له أن يتذرع بعدم طلبه منه ولا بجهله القانون أخذاً بالقاعدة البديهية.

"Nul n'est cesé ignorer la loi"

« وحيث انه متى ثبت ذلك كانت إدانة المتهم بالنسبة لعدم تقديمه إقرارات عن أرباحه وخسائره عن السنوات ١٤٤٣و١٩٤٤و ١٩٤٥ فى محلها ومستحقة للعقاب.

« وحيث انه فيما يتعلق بتقدير عقوبة الغرامة المقضى بها على المتهم إبتدائيا فان هذه المحكمة تقر عليه محكمة أول درجة غير انه فيما يتعلق بالحكم على المتهم بزيادة ما لم يدفع من الضريبة عن هذه السنوات الثلاث بما يعادل ثلاثة أمثالها فان الثابت من الملف الفردى المنضم أن لجنة التقدير لم تنظر حالة المتهم بعد ولم تقرر عليه ضريبة ما حتى الآن وأن إجراءات هذا التقدير لم تزل سائرة فالى أن تتم لا ينشأ لمصلحة الضرائب حق قبل المتهم بشىء ما.

« وحيث انه متى كان الأمر كذلك فان هذه المحكمة ترى الأخذ بما أخذت به كثرة من الأحكام من أن فى جريمة الامتناع عن تقديم الاقرار تكون حالة الممول مجهولة فلا يعرف عنه ما إذا كان قد ربح أرباحا تستحق عنها ضريبة أو أنه لم يربح وذلك بخلاف جريمة الامتناع عن دفع الضريبة المستحقة فعلا بعد تحديدها حيث تتحقق الرغبة فى تضيع الحق فى الحصول على الضريبة وأنه على ضوء هذه التفرقة يجب التفرقة بين العقوبات التى توقع على كل من الجريمتين فلا توقع على واحدة منهما عقوبة لاتتفق وطبيعة الجريمة وأن المشرع إذ نص فى المادة ٨٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٤٩ على العقوبات التى رأى توقيعها يجب أن ينزه عن القصد إلى مخالفة هذه الأحكام والمبادىء الأساسية العامة لما فى هذه المخالفة من مجافاة لأصول التقنين ويجب تبعا لذلك أن لايفسر تجميعه للعقوبات فى مادة واحدة إلا بأنه يرمى من ذلك إلى توقيع كل نوع منها على الجرائم التى تلائمه (يراجع مثلا حكم محكمة مصر الابتدائية الصادر فى ٢٨ نوفبر سنة ١٩٤٦ المنشور بمجلة المحاماه السنة الثامنة والعشرين صحيفة ١٢٦ رقم ٥٣ والأحكام المشار اليها فى الصحيفة الثامنة من العدد الأول من مجلة التشريع والقضاء.)

« وحيث ان هذا المذهب سليم من كافة الوجوه فإنه فى جريمة الامتناع عن تقديم الاقرار لا تكون الضريبة قد تقررت أو تحددت حتى يمكن أن يقضى على المتهم بزيادة ثلاثه أمثالها وهذا هو ما لا يتفق مع نص المادة ٨٥ القاضى بزيادة ما لم يدفع من الضريبة إلى ثلاثة أمثالها لأن هذا يتضمن أن تكون هناك ضريبة قد فرضت وأصبحت معينة مستحقة الأداء وهو ما لا وجود له فى جريمة الامتناع عن تقديم الاقرار من الممول الذى لم يبت بعد فيما إذا كانت مستحقة عليه ضريبة أم لا — ولا فى مقدار هذه الضريبة إن كانت مستحقة.

وحيث ان محكمة النقض والابرام فى حكمها الصادر فى ١١ مارس سنة ١٩٤٧ (مجلة التشريع والقضاء ص ٨ العدد الأول) قد عرضت بصفة

عرضية للمساس بهذه المناقشة فقررت أن القاضي لا يستطيع أن يقضي بزيادة الضريبة إلا بعد أن يستبين له من التحقيق مقدار ما لم يدفعه المتهم من الضريبة ... ثم قررت أن هذه الزيادة بوصفها هذا يغلب عليها معنى العقوبة ولا يجوز للقاضي الجنائي أن يقضي بعقوبة إلا إذا تبين له مقدارها ويبينها في حكمه ولذلك فالقضاء بزيادة ما لم يدفع من الضريبة إلى ثلاثة أمثاله بغير تحديد المقدار لا يجوز.

« وحيث انه وإن كانت محكمة النقض في حكمها المذكور قد ذكرت أنه في مقدور القاضي دائماً أن يستبين من التحقيق مقدار ما لم يدفعه المتهم من الضريبة لأن تحديد مقدار الضريبة الواجبة وما دفع منه وما لم يدفع ممكن في جميع الأحوال غير أن هذا الإمكان الذي أشارت إليه محكمة النقض إن كان ميسوراً في جريمة عدم دفع الضريبة التي استحق على المتهم إداؤها بعد مراعاة الاجراءات المنصوص عليها في القانون فهو مستحيل في جريمة الامتناع عن تقديم الاقرار سيما وأن المحكمة الجنائية في حالتنا الأخيرة ليس من شئونها الافتئات على اختصاص لجنة تقدير الضرائب أو اختصاص المحكمة المدنية التي ترفع إليها المعارضة في قرار لجنة التقدير ونزع اختصاصها وسلبه منها لنفسها والقضاء في أصل تقدير الضريبة لمجافاة ذلك مع أصول التشريع وقواعد الاختصاص النوعي لجهات التقاضي ولما فيه من تضييع لحقوق الممولين في إجراءات مرسومة كفلها لهم قانون الضرائب.

« وحيث ان المحكمة لذلك لا تأخذ بما جاء في تعليق الأستاذ أحمد ثابت عويضه بمجلة التشريع والقضاء في حكم النقض المومأ اليه (العدد الأول ص ٨) من انه يكفي لاقامة الدعوى العمومية ان تبين مأمورية الضرائب مقدار الضريبة الواجبة على الممول فتستطيع المحكمة القضاء بالغرامة وهي عقوبة تنفذ فوراً كما تستطيع القضاء بالزيادة ولكن هذا الجزاء لا ينفذ الا عندما يصبح أساسه وهو تقدير الضريبة نهائياً — وترى ان في ذلك المخرج الذي يستحدثه هذا الرأي خروجا على الأسس الثابتة المقررة لحجية أحكام المحاكم الانتهائية فان أحكام المحاكم نافذة المفعول فوراً كما أن الأصول الأولى تتنافى مع القول بأن جهة أخرى يكون لها اشتراك مع القاضي — بل سيطرة عليه بعد اصداره حكمه — في تحديد العقوبة التي ينطق بها حكمه بدون اذن صريح بذلك من المشرع. كما أن الموقف يبدو أوضح فيما لو ظهر من تحقيق لجنة التقدير أو من حكم المحكمة المدنية لو عورض في قرار لجنة التقدير ان الممول الذي لم يقدم الاقرار المطلوب لا تستحق عليه ضريبة ما فيصبح الحكم في هذه الحالة عبثاً ولغواً.

« وحيث انه من كل ما ذكر ترى المحكمة ان الشارع حينما أجمل في المادة ٨٥ من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ المواد الثلاثة والعشرين التي نص على عقوبتها لم يكن يقصد الا ان توقع على كل جريمة منها ما يتفق مع طبيعة هذه الجرائم ومع أصول التشريع ومع طبيعة الأحكام في الخصائص الرئيسية لها من عقاب. أما القول بغير ذلك ففيه اهدار لأصول الشرائع ينبو عنه قصد المشرع فلا يمكن ان تقره المحاكم.

« وحيث انه لذلك يتعين الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من الزام المتهم بزيادة ما لم يدفعه من الضريبة بمقدار يعادل ثلاثة أمثالها وتأييده فيما يتعلق بعقوبة الغرامة المقضي بها على المتهم فقط.

(قضية النيابة ضد علي محمود فوزي رقم ٢٤٦٢ جنح س سنة ١٩٤٨ رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد حماد الحسيني وعبد الباقي دكروري ومحمد عبد المجيد سلامه وحضور حضرة الأستاذ حسن مراد وكيل النيابة)

٥٤٦
محكمة المنيا الابتدائية

١٩ ابريل سنة ١٩٤٩ .

اشتباه . القانون ٩٨ لسنة ١٩٤٥ . عقوبات سابقة على صدوره . توفر حالة الاشتباه . عود . القانون ٢٤ لسنة ١٩٢٣ .

المبادىء القانونية .

١ – ليس فى نصوص القانون ٩٨ لسنة ١٩٤٥ مايعدم آثار العقوبات التى وقعت تحت ظل القانون ٢٤ سنة ١٩٢٣ فهى لاتزال حافظة آثارها على أنها مماثلة لعقوبة الحبس تطبيقا لأحكام قانون العقوبات وقانون تحقيق الجنايات وعلى ذلك فمن يحكم عليه بالمراقبة الخاصة طبقا للقانون القديم لاتمحى فى صحيفة سوابقه إلا باتخاذ الاجراءات المنصوص عليها فى قانون رد الاعتبار وتعد سابقة له طبقا للمادة ٤٩ عقوبات .

٢ – الاشتباه هو إتجاه إجرامى وهو حالة لاتعتبر واقعة مادية وإنما هى صفة قائمة فى الشخص وليس فى إعتبار سابقة المتهم قبل المرسوم بقانون ٩٨ سنة ١٩٤٥ بسط لآثار هذا القانون على وقائع سبقت صدوره .

المحكمة

« بما ان المتهم لم يحضر رغم إعلانه ويجوز الحكم فى غيبته عملا بالمادة ١٦٢ تج

« وبما ان الاستئناف رفع من النيابة العامة فى الميعاد القانونى فهو مقبول شكلا .

« وبما ان النيابة العامة رفعت الدعوى ضد المتهم وطلبت عقابه بالمواد ٥ و ٦ و ٨ و ٩ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ سنة ١٩٤٥ بتهمة وصفتها بأنه فى يوم ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٧ بدائرة مركز مغاغه عاد إلى حالة الاشتباه إذ اشتهر عنه لأسباب مقبولة انه اعتاد ارتكاب جرائم الاعتداء على المال إذ سبق الحكم عليه نهائياً بالمراقبة ستة شهور فى جريمة مماثلة بتاريخ ٤ ابريل سنة ١٩٤٥ فقضت محكمة أول درجة بوضع المتهم تحت مراقبة البوليس فى الجهة التى يعينها وزير الداخلية لمدة سنة والنفاذ وتبدأ المراقبة من تاريخ إمكان تنفيذها – فاستأنفت النيابة هذا الحكم قائلة فى مذكرتها المؤرخة ٣ سبتمبر سنة ١٩٤٨ ان محكمة أول درجة قد أخطأت فى تطبيق القانون إذ المتهم عائد لحالة الاشتباه وعقابه ينطبق على المادة ٦ / ٢ من المرسوم بقانون ٩٨ سنة ١٩٤٥ والتى تنص على انه فى حالة العود تكون العقوبة الحبس والوضع تحت مراقبة البوليس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين .

« وبما انه يبين من مطالعة أوراق هذه الدعوى ان البوليس حرر للمتهم محضر التحرى بتاريخ ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٧ عقب الافراج عنه بعد وفائه العقوبة المقضى عليه بها فى الجنحة رقم ٢٥٩٠ سنة ١٩٤٧ مغاغه بحبسه أربعة شهور لشروع فى سرقة – وفى هذا المحضر سئل العمدة مصطفى عبد الجواد وشيخ الخفراء محمد محمد حمد فشهدا ان المتهم سىء السير وله سوابق واشتهر عنه ارتكاب السرقات كما شهد ثانيهما بذلك أيضا أمام محكمة أول درجة .

« وبما انه جاء بتذكرة سوابق المتهم ان له

سابقة فى سنة ١٩٣٥ لضرب تخلفت عنه عاهة وسابقتان لسرقة الأخيرة منها فى ٤ ابريل سنة ١٩٤٥ قضى فيها حضورياً بحبسه أربعة شهور وبوضعه تحت مراقبة البوليس لمدة سنة لسرقة واشتباه فى القضية رقم $\frac{١٢٧٦}{٢٨١}$ مغاغه سنة ١٩٤٥.

« وبما انه لدى الاطلاع على قضية الجنحة رقم ٢٥٩٠ سنة ١٩٤٧ مغاغه التى أمرت المحكمة بضمها وجدت مقيدة بالمواد ٤٥ و ٤٧ و ٣١٧/٦٠٤—٣٢١ عقوبات ضد المتهم لأنه فى ليلة ٢ اغسطس سنة ١٩٤٧ بمركز مغاغه شرع فى سرقة قطن من زراعة قائمة لمصطفى عبدالجواد حالة كونه يحمل سلاحا ظاهراً «سكينا» وخاب أثر الجريمة لسبب لادخل لارادته فيه وهو مفاجأته وضبطه قبل إتمام السرقة وقضى فيها بتاريخ ١٧ اكتوبر سنة ١٩٤٧ بحبس المتهم اربعة شهور مع الشغل والنفاذ وتأيد هذا الحكم استئنافياً بتاريخ ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٤٧ .

« وبما ان مؤدى تعريف الاشتباه انه اتجاه إجرامى وهو حالة لاتعتبر واقعة مادية وانما صفة قائمة فى الشخص لاتزول عنه بصدور المرسوم بقانون ٩٨ سنة ١٩٤٥ ومن ثم فلا تغاير بين هذا القانون وبين القانون رقم ٢٤ سنة ١٩٢٣ فى تعريف الاشتباه بل ولا تغاير بينهما فى بيان حالاته وليس فى اعتبار سابقة المتهم قبل المرسوم بقانون ٩٨ سنة ١٩٤٥ بسط لآثار هذا القانون على وقائع سبقت صدوره « يراجع فى تعريف حالة الاشتباه حكم النقض ١٤٠ فى ٤ مارس سنة ١٩٤٧ المحاماة العددان ٥ و ٦ لسنة ٢٨ ص ٥٠٢ و ٥٠٣ »

« وبما انه ليس فى نصوص القانون ٩٨ ١٩٤٥ ما يعدم آثار العقوبات التى وقعت تحت ظل القانون ٢٤ سنة ١٩٢٣ وكل ما فعله المشرع فى المرسوم بقانون انه الغى انذارات الاشتباه والتشرد وجعل أمرها فى يد القاضى وتركه لتقديره بعد أن كان فى يد البوليس والنيابة ولم يشر بشىء إلى العقوبات نفسها التى صدرت فى ظل القانون القديم فهى لا تزال حافظة آثارها على اعتبار انها مماثلة لعقوبة الحبس تطبيقا لأحكام قانون العقوبات وقانون تحقيق الجنايات — ويؤكد هذا ما نص عليه فى المادة ١٢ من المرسوم بقانون الجديد من أن القضايا المنظورة أمام المحاكم فى تاريخ العمل به تظل خاضعة لأحكام القانون ٢٤ سنة ١٩٢٣ وعلى ذلك فان من يحكم عليه بالمراقبة الخاصة طبقا للقانون القديم لاتمحى من صحيفة سوابقه إلا باتخاذ الاجراءات المنصوص عليها فى قانون رد الاعتبار وتعد سابقة له طبقا للمادة ٤٩ عقوبات .

« وبما انه لامحل للقول بأن هذا النظر يؤدى إلى قيام الأثر الرجعى للمرسوم بقانون الجديد مادام قد تبين مما تقدم وجوب قيام آثار العقوبات السابق الحكم بها طبقا للقانون القديم .

« وبما انه اذا كانت عناصر الجريمة السابقة هى عين عناصر الجريمة الحاضرة فان المماثلة بينهما من حيث العود تكون موجودة ولو كان القانون الذى عوقب المتهم بمقتضاه فى الأولى قد الغى وقت وقوع الثانية واستبدل به قانون آخر قرر للجريمة عقوبة أشد فان تقدير هذه العقوبة فى القانون الحالى كان معلوما للمتهم وقت مقارفته للجريمة فى القضية رقم ١٥٩٠ سنة ١٩٤٧ جنح مغاغه وكان عليه وأمامه هذه العقوبة المغلظة أن يوازن بينها وبين فعلته فاذا ما اختار فعلته وقارفها كان مستحقا لهذه العقوبة — والتماثل قد يكون حقيقة بوحدة العناصر القانونية المكونة لكل منها وقد يكون حكما بتماثل الغرض الدافع

إلى مقارفة كل منها وهذا يقتضى :ــ

أولا ــ معاملة المتهم بمقتضى أحكام العود العام كما عرفته المادة ٤٩ عقوبات .

ثانيا ــ معاملته أيضا فى جميع أحوال العود العامة ــ كذلك بمقتضى العود الخاص ــ وقد قضت محكمة النقض بما يؤيد هذا النظر عندما عرض عليها أمر العود الخاص فى جرائم الغش حينما استبدلت المادة ٣٤٧ عقوبات بالقانون ٤٨ سنة ١٩٤١ (نقض ١٧٧ فى ٢٩ مارس سنة ١٩٤٣ المجموعة الرسمية العدد الثامن للسنة الثالثة والأربعين صحيفة ٣١٥)

« وبما ان المحكمة ترى مما تقدم كله أن المتهم بارتكابه الجنحة رقم ٢٥٩٠ سنة ١٩٤٧ جنح مغاغه فى خلال ثلاث سنوات من تاريخ الحكم بمراقبته باعتباره مشتبها فيه فى القضية رقم ١٢٧٦/٣٨١ مغاغه سنة ١٩٤٥ قد عاد لحالة الاشتباه وعقابه ينطبق على المادة ٢/٦ من المرسوم بقانون ٩٨ سنة ١٩٤٥ مما يقتضى تعديل الحكم المستأنف .

(قضية النيابة ضد طه محمود درويش رقم ٤٨٠ جنح س سنة ١٩٤٩ رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد حماد الحسينى وعبد الباق دكرورى ومحمد عبد المجيد سلامة وحضور حضرة الأستاذ حسن مراد وكيل النيابة)

٥٤٧

محكمة المنيا الابتدائية

٢٦ ابريل سنة ١٩٤٩

مخالفات . استئناف . تبعية المخالفة للجنحة. جوازه . خطأ يسير جدا من المتهم . مسئولية جنائية . انتفاؤها. قتل خطأ .

المبادىء القانونية

١ ــ إذا كانت تهمة المخالفة متداخلة فى العنصر المادى الذى تتكون منه تهمة الجنحة المسندة إلى المتهم كان إستئناف الحكم الصادر فى المخالفة جائزا أخذا بقاعدة تبعية الفرع للأصل وحتى لايشل النظر فى إستئناف الجنحة باعتبار الحكم الصادر فى المخالفة نهائيا

٢ ــ إذا كان الخطأ الواقع من المتهم يسيرا جدا بحيث لايتعادل ولا يمكن مقارنته بالخطأ الجسيم الذى وقع من المجنى عليه ومن أشخاص آخرين تنتفى مسؤولية المتهم إذ يكون خطؤه فى حكم العدم .

المحكمة

« حيث ان النيابة قدمت المتهم لمحكمة أول درجة وطلبت عقابه بالمادة ٢٣٨ عقوبات والمادتين ٣٥ و ٥٣ من لائحة السيارات متهمة اياه بانه فى ٢٨ / ٥ / ١٩٤٨ بناحية دمشاوهاشم مركز المنيا ــ أولا ــ تسبب بغير قصد ولا تعمد فى قتل محمد عبدالله . ثانيا : قاد سيارة نقل واستعملها لغير الغرض المخصصه له .

« وحيث ان محكمة أول درجة قضت بتاريخ ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٨ حضوريا ببراءة المتهم بلا مصاريف واثبتت فى حكمها انه لم يقع من المتهم اهمال وان السبب المباشر للحادث هو التجمع الفجائى الذى وقع من المجنى عليه ومن معه من الراكبين إلى جانب السيارة وضغطهم على حاجزها حتى هوى تحت ثقلهم مجتمعين مركزين وان مخالفة المتهم للمادة ٣٥ من لائحة السيارات لم تكن السبب المباشر للحادث واثبتت فى أسباب

حكمها انه بالنسبة لتهمة المخالفة فرغم ثبوتها على المتهم فان المحكمة جاء حكمها بالبراءة منصبا على تهمة القتل الخطأ وحدها إذ انها حصرت جهدها فى بحث تلك التهمة وتركت تهمة المخالفة دون فصل فيها مما تداركه بحكمها محكمة الاستئناف .

« وحيث ان النيابة استأنفت هذا الحكم فى ٤ يناير سنة ١٩٤٩ وطلبت معاقبة المتهم عن التهمتين طبقا للمواد المطلوبة .

« وحيث انه بالنسبة للاستئناف عن تهمة المخالفة فترى هذه المحكمة جوازه لتداخل تهمة المخالفة فى العنصر المادى الذى تتكون منه تهمة الجنحة إذ أن تهمة المخالفة هى أن المتهم استعمل السيارة فى غير الغرض الذى هى مخصصة له وتهمة الجنحة هى انه تسبب بغير قصد ولا تعمد فى قتل محمد عبدالله وكان من ذلك ناشئا عن اهماله وعدم مراعاته اللوائح (موضوع تهمة المخالفة) وذلك لأنه ما دام هذا العنصر بذاته يدخل ضمن عموم التهمة المتعلقة بالجنحة فسواء كون فى الوقت نفسه جريمة مستقلة أو لم يكون فانه يكون قابلا للاستئناف اخذا بقاعدة ان الفرع يتبع الأصل وقد حكمت محكمة النقض والابرام بتاريخ ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤ بان النص على عدم جواز الطعن بطريق النقض فى أحكام المخالفات مرده الطعن الموجه إلى المخالفة وحدها أما إذا كانت المخالفة مرتبطة تمام الارتباط بجنحه فانها يصح ان تكون محلا للطعن الذى يرفع عنها وعن الجنحة معاً (مجموعة النقض الجنائية للاستاذ محمود عمر جزء سادس رقم ٤٠٧ ص ٥٤١) .

« وحيث انه متى تقرر ذلك كان الاستئناف المرفوع من النيابة جائزاً بالنسبة لتهمة المخالفة جوازه بالنسبة لتهمة الجنحة .

« وحيث ان تهمة المخالفة ثابتة قبل المتهم مما شهد به الشهود فى المحضر من ان المتهم وهو يقود سيارة نقل قد سمح لنحو من ثلاثين شخصاً بالركوب فيها أى انه سمح باستعمالها لنقل ركاب وهو غرض مغاير للغرض الذى أعدت له السيارة والثابت من رخصتها المبينة فى محضر الضبط حيث انها لم تقتض التصريح بنقل الركاب ومن ثم فيتعين الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من براءة المتهم من تهمة المخالفة .

« وحيث انه بالنسبة لتهمة الجنحة فان المحكمة ترى الاخذ بالاسباب التى أوردتها محكمة أول درجة لبراءة المتهم منها وتضيف إلى هذه الأسباب انه لو صح ان خطأ مباشراً ما وقع من المتهم فهو خطأ يسير جدا يتضاءل الى جانب الخطأ الفاحش الذى وقع من المجنى عليه ومن جمهرة من كانوا يركبون معه فى السيارة بركوبهم بهذا العدد الضخم وعدم محافظتهم على النظام معاً فى الركوب بصندوق السيارة بحيث تجمعوا يهرجون فى جانب واحد من جوانب الصندوق مما أفقده التوازن وأدى إلى انقلابه ثم وفاة المجنى عليه وتأخذ هذه المحكمة بأن هذا الخطأ اليسير جداً لو صحت نسبته للسائق فهو لا يتعادل ولا يمكن مقارنته بالخطأ الجسيم الذى وقع من المجنى عليه ومن كانوا معه لأنه فى حكم العدم مما تنتفى ازاءه مسئولية المتهم .

« وحيث ان هذا ما رآه جارسون فى كتابه حيث جاء بالصفحة ٧٨٠ نبذه ٥٠ جزء أول تعليقاً على المادة ٣١٩ و ٣٢٠ من قانون العقوبات الفرنسى ما يأتى :

«Il est evident en effet, qu'aucune condamnation ne pourrait plus être prononcée s'il était établis que l'imprudence de la victime a été si grossière qu'elle fait disparaitre en réalité toute faute de la part de l'auteur matériel de l'homicide»

« وحيث انه لذلك يتعين تأييد الحكم المستأنف فيما يتعلق ببراءة المتهم من تهمة الجنحة المسندة اليه عملا بالمادتين ١٧٢ و١٨٨ ت ج .

(قضية النيابة ضد محمد على سليمان رقم ٣٠٩ جنح س سنة ١٩٤٩ رئاسة وعضوية حضرات القضاة أحمد حمدى خالد ومحمد حماد الحسينى وعبد الباقى ذكروى وحضور حضرة الأستاذ حسن مراد وكيل النيابة)

٥٤٨

محكمة المنيا الابتدائية

٢٦ أبريل سنة ١٩٤٩

خيانة أمانة. تخويل المستلم حق التصرف. انتفاؤها . ايداع أقطان بمحلج. وديعة. الالتزام برد الشىء عينا . وجوبه .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان من تسلم شيئا على ذمة صاحبه قد خوله صراحة أو ضمنا حق التصرف فيه وجب إستبعاد كل فكرة لخيانة الأمانة .

٢ — جرى العرف التجارى على أن الغرض من توريد الأقطان للمحلج هو بيعها لصاحب المحلج ويبقى قطع الثمن مؤجلا تحت رغبة صاحبها وبذلك لا يمكن أن يعتبر مثل هذا التوريد إلى المحلج وديعة لأن إلتزام المودع لديه برد الشىء بعينه عند طلبه شرط أساسى فى وجود عقد الوديعة فاذا انتفى هذا الشرط إنتفى معه معنى الوديعة .

المحكمة

« حيث ان الاستئنافين المقدمين من المتهم ومن المدعى بالحق المدنى فى الميعاد فيتعين قبولهما شكلا .

« وحيث ان المدعى بالحق المدنى تنازل بجلسة اليوم عن دعواه المدنية فيتعين الحكم باثبات هذا التنازل .

« وحيث ان محصل الواقعة فى الدعوى يتلخص فيما أثبت فى التحقيقات من أنه بتاريخ ١٩٤٦/٩/٢٣ استلم المدعى بالحق المدنى محمد يوسف عبد العال من المتهم وآخر توفى يدعى (عبود سليمان) ٢٨ رطل و ٣٧ قنطار من القطن موضحة الرتب بالتعهد المؤرخ ١٩٤٦/٩/٢٣ والموقع عليه من المتهم وشريكه سالف الذكر ثابت به «استلام المذكورين القطن الموضح لحفظه طرفهما بصفة أمانة ليقوما بتسليمه إليه حسب ما تسلماه منه فى أى وقت يريد بدون تأخير منهما ولم يكن لهما قبل الشيخ محمد أى حق كان ولا يجوز لهما طلب أى شىء نظير التخزين ومتعهدين للتسليم سواء له شخصياً أو لأى أحد يقتدبه أو يبيع له ويكون ذلك عن يده وبحضوره بحيث إذا تأخر عن التسليم أو تغيرت البضاعة عن المبين بعاليه فيكونان خائنين ويجوز للشيخ محمد التبليغ ضدهما مع إلزامهما متضامنين بثمن القطن حسب السعر يوم الطلب » ـ وفى نفس اليوم الذى تحرر فيه التعهد سالف الذكر قام المتهم وشريكه عبود

سليمان بإيداع القطن باسم الآخير بشركة حليج ملوى (انظر الورقة المؤرخة ٩٤٦/٩/٢٣ تحت نمرة ٧ دوسيه (وذلك بعلم المدعى بالحق المدنى وقبوله كما أقر بجلسة اليوم) وبتاريخ ١٩٤٧/٥/١٥ أبلغ المدعى بالحق المدنى ضد المتهم بالتبديد ولما سئل المتهم قرر أن القطن أودع أمانة طرفه هو وشريكه المتوفى وان شريكه المذكور أودعه باسمه بمحلج سليم جندى وأظهر المتهم استعداده لأن يسلم المدعى بالحق المدنى ما عليه من القطن المودع وقدره النصف فى شهر أكتوبر سنة ١٩٤٧.

« وحيث انه يؤخذ من سياق التحقيقات وما دلت عليه عبارات التعهد المؤرخ ٢٣سبتمبر سنة ١٩٤٦ وما أحاط بالدعوى من ظروف أهمها تسليم نفس القطن فى نفس اليوم بمحلج سليم جندى بملوى بموجب الفاتورة المؤرخة ٢٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ وما دلت عليه التحقيقات فى الجلسة من أن الإيداع الأخير بالمحلج كان بعلم المدعى بالحق المدنى وبموافقته أن المتهم وشريكه لم يكونا سوى وسيطين فى تسليم القطن الذى استلماه إلى محلج سليم جندى.

« وحيث انه يتعين على ضوء ما تقدم للفصل فى هذه الدعوى بحث ما إذا كان العقد المذكور عقد وديعة يدخل ضمن العقود المنصوص عليها فى المادة ٣٤١ عقوبات أم لا حتى يتناول القانون بحكمه مساءلة المتهم أو عدم مساءلته جنائياً.

« وحيث ان المستفاد من نص المادة ٤٨٢ مدنى ان شروط الوديعة ثلاثة — (١) تسليم شيء منقول لآخر. (٢) تعهد ذلك الآخر بحفظه. (٣) التزامه برده بعينه عند أول طلب.

« وحيث انه لا شك فى توافر الشرطين الأولين بخصوص هذه الدعوى وأما الشرط الثالث فهو غير متوفر وذلك نظراً إلى أن المودع (المدعى بالحق المدنى) قد خول المتهم وشريكه ضمناً حق التصرف فى القطن المودع لديهما بدليل سكوته عند إيداعهما إياه باسم أحدهما بمحلج سليم جندى فى نفس اليوم الذى استصدر فيه منهما تعهداً بأن القطن مودع أمانة طرفهما مما يتنافى مع طبيعة عقد الوديعة.

« وحيث ان هذه الواقعة وهذا التصريح الضمنى بإيداع القطن بالمحلج يغير صفة العقد فى كونه وديعة ويخرجه من الحماية المنصوص عليها بالمادة ٣٤١ عقوبات.

وحيث ان العبرة فى العقود بالمقاصد والمعانى لا بالالفاظ والمبانى ومن المسلم به عند النظر إلى تكييف عقد قانونى تعرف نية المتعاقدين وتحديدها دون حاجة إلى تقيد بالألفاظ الواردة بالعقد مع الاستهداء فى ذلك بظروف العقد وملابساته ونية المتعاقدين ومايجرى عليه العرف بهذا الخصوص

« وحيث انه من الثابت فقهاً انه إذا كان من تسلم شيئاً على ذمة صاحبه قد خول له صراحة أو ضمناً حق التصرف فى هذا الشيء وجب استبعاد كل فكرة لخيانة الأمانة (انظر الموسوعة الجنائية لجندى بك عبد الملك جزء ٣ ص ٣٥٣).

« وحيث ان محكمة النقض والابرام حكمت بتاريخ ٢١ مارس سنة ١٩٣٢ فى القضية رقم ١٤٥٧ سنة ٢ قضائية بأن العرف التجارى قد قد جرى على أن الغرض من توريد الأقطان للمحلج هو بيعها لصاحب المحلج ويبقى قطع الثمن مؤجلا تحت رغبة صاحبها وبذلك لا يمكن أن يعتبر مثل هذا التوريد إلى المحلج وديعة — لأن

التزام المودع لديه برد الشيء بعينه عند طلبه شرط أساسي فى وجود عقد الوديعة طبقاً لأحكام المادة ٤٨٢ من القانون المدنى فإذا انتفى هذا الشرط انتفى معه معنى الوديعة .

« وحيث انه متى تقرر ان العقد ليس وديعة ولا يدخل ضمن العقود الواردة بالمادة ٣٤١ عقوبات على سبيل الحصر فلا جريمة .

« وحيث انه فضلا عن ذلك فإن المدعى بالحق المدنى أقر صراحة هذا النظر بالجلسة الاستئنافية وقال ان العقد المعقود كان الغرض منه البيع وأنه تخالص بالثمن فعلا من المتهم وأقر المخالصة المقدمة منه والمؤرخة ١٩٤٩/٤/٢٣ والثابت بها أن المدعى بالحق المدنى تخالص بثمن جميع الأقطان موضوع هذه الدعوى وأنه تنازل عن دعواه المدنية .

« وحيث انه فضلا عما ذكر فإن فى دفع المتهم ثمن القطن وفى تنازل المدعى بالحق المدنى عن دعواه وفى اقراره بالجلسة ان التعامل بينه وبين المتهم إنما كان بيعاً وشراء فى كل ذلك ماينفى صفة الوديعة .

« وحيث انه متى ثبت ذلك فتكون التهمة المنسوبة إلى المتهم فى غير محلها ويتعين بالتطبيق لنص المادتين ١٧٢ و ١٨٨ ت ج القضاء بالإلغاء والبراءة .

(قضية النيابة ضد مهنى شلبى محمد رقم ١٢٣٢ جنح س سنة ١٩٤٩ رئاسة وعضويه حضرات القضاة محمد حماد الحسينى وعبد الباقى دكرورى ومحمد عبد المجيد سلامة وحضور حضرة الأستاذ حسن مراد وكيل النيابة) .

القضاء المستعجل

٥٤٩
محكمة القاهرة المستعجلة
٨ سبتمبر سنة ١٩٤٩

طلب تمكين راغبي الشراء لمعاينة منزل . اختصاص طلب التمكين خاضع لاختصاص هذا القضاء حتى ولو كانت العين موقوفة .

المبدأ القانونى

إن المحكمة الشرعية صاحبة الولاية على الأوقاف وهى التى من شأنها وحدها إجراء البدل والإذن به وإيقاع البيع على من يتقدم لشراء عين موقوفه — وطلب تمكين راغبى الشراء من المعاينة ما هو إلا إجراء مؤقت تقتضيه الضرورة وتستلزمه البداهة قبل أن يقدم راغب الشراء لشراء ماهو معروض للبيع . وعرقله المعاينة من غير وجه حق إنما هى عقبة مادية تعوق صاحب الحق من الوصول إلى حقه وإزالة هذه العقبة مما يندرج تحت ضابط إختصاص القضاء المستعجل .

المحكمة

« من حيث ان المدعين أقاما هذه الدعوى وطلبا الحكم بصفة مستعجلة بتمكين راغبى شراء المنزل المبين بالعريضة من معاينته فى موعد تحدده هذه المحكمة ولأجل معين وقالا شرحا للدعوى أن المدعى عليها ناظرة على أعيان وقف المرحومة السيدة نفيسة عبد الحميد أبو زهرة الذى يتبعه هذا المنزل وانهما يستحقان الثلثين فى هذا الوقف وقد حكم بفرز وتجنيب نصيبهما فى كل أعيان الوقف ما عدا المنزل موضوع الدعوى فلم تمكن قسمته لعدم قابليته للقسمة ولهذا رفعا دعوى أمام المحكمة الشرعية باستبدال هذا المنزل وقبلت المحكمة الطلب وكلفتهما بالنشر لبيعه بثمن أساسى قدره ٤٧٥٠ ج وبعد أن أتما النشر لم تشأ المدعى عليها وهى ما تزال ناظرة على المنزل أن تمكن الراغبين فى الشراء من المعاينة على ما ثبت بمحضر قضية الاستبدال فرأت المحكمة الشرعية ازاء هذا حفظ المادة إلى أن يجد المدعيان مشترين آخرين يقبلون الشراء ـ وقال المدعيان أن كثيرين يرغبون فى الشراء لولا ما تقوم به المدعى عليها من منعهم عند ما يتوجهون للمعاينة وأن المعاينة من أهم العناصر التى تتم قبل أن يتقدم الراغبون للشراء وأن هذا الموقف منها مضيع لحقوقهما ولذلك فهما يطلبان الاذن للراغبين فى شراء المنزل من معاينته واستندا إلى أوراقهما ٦، ٧ دوسيه .

« وحيث ان الحاضر عن المدعى عليها دفع الدعوى بعدم اختصاص هذه المحكمة لنظرها لأن الطلب المعروض هو من اختصاص المحكمة الشرعية كما دفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى لانتفاء ركن الاستعجال لأن مادة الاستبدال ما زالت معروضة ولا يمكن تحديد جلسة لها قبل أواخر هذا العام ثم دفع بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فى هذا الطلب من المحكمة الشرعية .

« وحيث انه لا نزاع بين الأخصام فى أن المنزل موقوف ومشمول بنظر المدعى عليها

وللمدعيين فيه الثلثان وأن أمر الاستبدال قد عرض على المحكمة الشرعية التى قبلت الطلب وكلفت المدعيين بالنشر لاجراء البيع بالثمن الأساسى الذى قدرته تلك المحكمة ولا جدال كذلك فى أن المحكمة الشرعية قدحفظت المادة لعدم وجود راغبين فى الشراء ولا جدال كذلك وحسب الثابت من الأوراق ودفاع المدعى عليها فى أنها تمانع فى تمكين راغبى الشراء من معاينة المنزل وبذا تكون بذلك قد عملت على عدم اتمام اجراءات البيع أمام المحكمة الشرعية .

« وحيث انه فيما يتصل بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الطلب المعروض وانه من اختصاص المحكمة الشرعية التى تنظر طلب الاستبدال فانه واضح من أحكام الشريعة الغراء وفقه القضاء الشرعى أن المحكمة الشرعية وهى صاحبة الولاية على الأوقاف هى التى من شأنها وحدها اجراء البدل والاذن به وايقاع البيع على من يتقدم لشراء عين موقوفة أذنت المحكمة الشرعية باستبدالها والطلب المعروض لايتصل بما تختص به المحكمة الشرعية فى صدد ما تقدم وانما هو اجراء مؤقت لصيانة الحقوق من العبث بها ومنع عدوان من أحد الطرفين على الآخر يبدو للوهلة الأولى أنه بغير حق ــ واجراء المعاينة اجراء تقتضيه الضرورة وتستلزمه البداهة قبل أن يقدم راغب الشراء بشراء ما هو معروض للبيع ــ وعرقلة المعاينة من غير وجه حق انما هى عقبة مادية تعوق صاحب الحق من الوصول إلى حقه فازالة هذه العقبة مما يندرج تحت ضابط اختصاص هذا القضاء وهو فرض اجراء تحفظى مؤقت لصيانة الحق أو دليل من أدلته بشرط عدم المساس بالموضوع أو التصدى لأصل الحق ــ وليس فى الاذن بالمعاينة مساس بطلب الاستبدال أو اعتداء على سلطان المحكمة الشرعية التى لها السلطان المطلق فى ابرامه أولا وآخراً وبذا يكون الدفع بعدم اختصاص محاكم القانون العام على غير أساس متعين الرفض .

« وحيث انه فيما يتصل بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى لانتفاء ركن الاستعجال فان توافر الاستعجال وعدم توافره أمر يخضع عادة لتقدير المحكمة وان كل وقت طال أوقصر على ظهور بوادر النزاع لايزيل بذاته الاستعجال المسوغ لاختصاص هذا القضاء متى ثبت أن هذه البوادر ظلت مستمرة بل وتفاقمت عن ذى قبل ومن المقرر كذلك أن الاستعجال هو الضرورة التى لا تحتمل التأخير أو هو الخطر المحدق بالحق المراد حمايته والذى لا يمكن حصر حالاته بذواتها ما دام مناطها الاستعجال ومن ثم يتعين رفض هذا الدفع أيضا .

« وحيث انه فيما يتصل بالدفع بعدم جواز نظر الطلب لسبق الفصل فيه من المحكمة الشرعية فان ما تستند اليه المدعى عليها هو أن المحكمة الشرعية حفظت المادة بعد أن شكا اليها المدعيان المدعى عليها من انها تعمل على منع المعاينة وظاهر أن ليس معنى حفظ المادة هو رفض طلب المعاينة لأن هذا الطلب لم يكن معروضاً على المحكمة الشرعية ولم يكن مطلوبا منها الفصل فيه قبولا أو رفضاً ومن ثم يتعين رفض هذا الدفع .

« وحيث انه عن الطلب المعروض فانه مقصود به إزالة عقبة مادية تعترض حق المدعين المقرر لهما فى استبدال العين الموقوفة والذى لا ينازعهما فيه منازع وهذا الحق المقرر يحدق به خطر عاجل يمنع صاحباه من الوصول اليه وهو فعل المدعى عليها بمنعها راغب الشراء من المعاينة ــ والاجراء المطلوب اجرائه لايمس أى حق للمدعى عليها سواء فيما يتصل باستحقاقها فى المنزل

الموقوف ولا فيما يتفرع على الاستحقاق من حقوق أخرى ومتى كان الأمر كذلك فانه صيانة لهذا الحق من العبث به ومنع الخطر المحدق به يتعين إجابة المدعين إلى طلبهما والتصريح لهما بمرافقة راغبي شراء المنزل عند معاينته على أن يكون ذلك مرة واحدة فى يوم الإثنين من كل أسبوع من الساعة ٤ مساء إلى الساعة ٥ مساء ولمدة شهر واحد اعتباراً من ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٩ وعلى المدعين النشر عن ذلك الموعد بإحدى كبريات الصحف الصباحية وإحاطة المدعى عليها علما به بخطاب موصى عليه بعلم الوصول وذلك قبل الموعد المحدد للمعاينة بيوم واحد على الأقل.

« وحيث انه عن المصروفات فانه يتعين إلزام المدعى عليها بصفتها الشخصية بها عملا بنص المادة ١١٣ مرافعات لأنها هى التى خسرت الدعوى .

« وحيث ان النفاذ المعجل وبلا كفالة واجب لكل ما تقضى به هذه المحكمة عملا بنص المادة ٣٩٥ مرافعات فيتعين شمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

(قضية الصاغ زكريا أحمد السكوه أفندى وأخرى وحضر عنهما الأستاذ محمود سليمان غنام ضد السيدة سنية هانم محمد طاهر بصفتها رقم ١٧٠٨ سنة ١٩٤٩ رئاسة حضرة القاضى أحمد البلتاجي) .

٥٥٠

محكمة القاهرة المستعجلة

١٦ أبريل سنة ١٩٥٠

المادة ٤٨٩ من قانون المرافعات . مجال تطبيقها . أثر الحجز الذى يتوقع على نقض ما تقضى به .

المبادىء القانونية

١ — تنص المادة ٤٨٩ من قانون المرافعات الواردة فى الفصل الخامس من الباب الأول من الكتاب الثانى وهو الخاص بالأموال التى لايجوز التنفيذ عليها على أنه « لايجوز للدائن أن يتخذ إجراءات تنفيذ على مال للمدين لم يخصص لوفاء حقه إلا إذا كان ماخصص للوفاء غير كاف وعندئذ يكون التنفيذ على غير المال المخصص بأمر على عريضة من قاضى الأمور الوقتية » .

٢ — على هدى ذلك لايجوز لدائن مرتهن أن يتجه بادىء ذى بدىء إلى التنفيذ على مال آخر غير العقار المرهون له رهناً رسمياً دون إستصدار أمر على عريضة من قاضى الأمور الوقتية تتصدى لكفاية العقار لوفاء حقه فإذا هو أى الدائن أغفل هذا الإجراء كان الحجز باطلا فيختص قاضى الأمور المستعجلة فى الحكم بعدم الاعتداد بأثاره .

المحكمة

« بما ان المستشكل أقام هذا الإشكال فى الميعاد أى بعد توقيع الحجز وقبل تمام إجراءات البيع واستوعب الاشكال الأوضاع المرسومة له قانونا فيتعين الحكم بقبوله شكلا .

« وبما ان وقائع الدعوى حسبما إستظهرتها المحكمة تجمل فى أن المستشكل كان قد اقترض من المستشكل ضدهما الأول والثانى مبلغ ١٦٥٢ جنيها وفى مقابل ذلك رهن لهما المنزل رقم ٩ شارع الدودار قسم الدرب الأحمر بمقتضى عقد رهن رسمى مؤرخ فى ١٩٤٩/١٠/١٢ وأشهر عقاريا بتاريخ ١٩٥٠/٢/٩ وقد تعهد المستشكل بسداد مبلغ ٣٠٠ جنيها من الدين إلى المستشكل ضده الأول على أقساط شهرية قدر آحاده

٦٠ جنيهاً ابتداء من ١٧ أغسطس سنة ١٩٤٩ كما التزم بأداء مبلغ ٣٥٢ ج للمستشكل ضده الثانى على الوتيرة عينها على أن يكون القسط الواحد ٦٠ جنيها إبتداء من أول يناير سنة ١٩٥٠ — وحدث أن أوقع المستشكل ضدهما الأول والثانى بتاريخ ١٩٥٠/٣/١٣ حجزا على ما للمستشكل من المنقولات الكائنة بالمطبعة رقم ٤ شارع حمام المصبغة نفاذا لعقد الرهن السالف الذكر ووفاء لمبلغ ١٥١٥ جنيه و٩٩٥ مليم وهو قيمة الدين الذى لما يقم المستشكل بدفعه وقدره ١٥٠٢ جنيها مضافا إليه رسوم التنفيذ والإعلان وقد حدد يوم ١٢ أبريل سنة ١٩٥٠ لبيع المنقولات المحجوز عليها فأقام المستشكل هذا الإشكال بعريضة أعلنت للمستشكل ضدهم بتاريخ ١٩٥٠/٤/١٢ .

« وبما ان المستشكل يطلب الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بآثار الحجز المتوقع بتاريخ ١٩٥٠/٣/١٣ وبالتالى وقف إجراءات البيع التى كان محددا لها يوم ١٩٥٠/٤/١٢ إستنادا إلى مايقول به من أن المستشكل ضده الأول تخالص فى ذات التاريخ الذى توقع فيه الحجز أى بتاريخ ١٩٥٠/٣/١٣ وأن المستشكل ضده الثانى دأب على الامتناع عن إستلام الأقساط الشهرية التى إستحق عليه أداؤها مما حدا به أى بالمستشكل إلى إيداع مبلغ ١٢٠ جنيها خزينة المحكمة بتاريخ ١٩٥٠/٤/٦ وقد أنكر المستشكل ضده الثانى على المستشكل هذه الرواية ونفى أنه امتنع عن إستلام أى قسط حل أجله وزاد أن المستشكل سبق أن تعهد فى معرض عقد الرهن إذا ما تأخر فى سداد أى قسط أن يقوم بأداء القسط الثانى حتى إذا ماقعد عن أداء ثلاثة أقساط متتالية أستحق عليه أداء الدين برمته دون تنبيه أو إنذار وانتهى المستشكل ضده الثانى من ذلك إلى القول بأنه وإن كان المستشكل قد تخالص مع المستشكل ضده الاول ، بيد أنه ، أى المستشكل ، أحجم عن سداد الأقساط إبتداء من أول يناير سنة ١٩٥٠ ولم يقم بالإيداع الذى يلوح به إلا بعد انقضاء أربعة شهور » .

« وبما ان المادة ٤٨٩ من قانون المرافعات تنص على أنه . لايجوز للدائن أن يتخذ إجراءات التنفيذ على مال للمدين لم يخصص لوفاء حقه إلا إذا كان ما خصص للوفاء غير كاف وعندئذ يكون التنفيذ على غير المال المخصص بأمر على عريضة من قاضى الأمور الوقتية » ، ويبين من مطالعة الأعمال التحضيرية لقانون المرافعات أن نص هذه المادة كان فى بادىء الأمر حسبما أقره مجلس النواب « لايجوز للدائن المرتهن أن يباشر التنفيذ على عقار للمدين غير العقار المرهون له رهنا رسميا أو حيازيا إلا إذا كان هذا العقار غير كاف للوفاء بدينه وعندئذ يكون التنفيذ بأمر على عريضة من قاضى البيوع » ، بيد أن لجنة قانون المرافعات بمجلس الشيوخ اتجهت إلى استبدال النص الراهن بالنص الذى كان قد أقره مجلس النواب لكى يكون أوسع نطاقا وأكثر مرونة بالنسبة لنوع المال الذى خصص لوفاء حق الدائن سواء أكان هذا المال منقولا أو عقاريا ولكى يواجه النص فى ديباجته المعدلة حالة كل دائن خصص له مال لوفاء دينه سواء أكان هذا المال منقولا أم عقارا فيكون هذا الحظر سارياً بالنسبة للدائن المرتهن رهنا تأمينياً أو حيازيا أو أن له حق الاختصاص أو الحبس أو غير ذلك من حقوق الامتياز .

« وبما انه يبين من إستظهار وقائع الدعوى على هدى ماتقدم أن الحجز موضوع النزاع قد شابه بطلان جوهرى ، رائد المحكمة فى هذا النظر أن المستشكل ضدهما إتجها بادىء ذى بدء إلى توقيعه على منقولات لم تخصص لوفاء دينها لان الحجز توقع على منقولات المطبعة الكائنة

فى المنزل رقم ٤ شارع حمام المصبغة فى حين أن العقار المرهون هو المنزل رقم ٩ شارع الدودار قسم الدرب الأحمر . وقد كان يتعين على المستشكل ضدهما وقد اتجها بادىء ذى بدء إلى التنفيذ على أموال لم تخصص لوفاء دينهما أن يستصدرا أمراً بذلك من قاضى الأمور الوقتية . أما وقد قعدا عن نهج هذا السبيل فإن الدعوى تكون على أساس سليم دون حاجة بعد ذلك إلى التصدى لما يتساجل فيه الخصوم حول سداد أو عدم سداد الأقساط التى استحق أداؤها حتى الآن — راجع فيما تقدم تقرير لجنة قانون المرافعات بمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٥ بصدد المادة ٤٩٤ كما أقرها مجلس النواب — ومن أجل ذلك وطالما أن بطلان الحجز موضوع النزاع بمنأى عن الجدل لعدم إستيفاء الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٤٨٩ مرافعات فأنه يتعين الحكم بصفة مستعجلة لعدم الاعتداد بأثاره وبالتالى وقف إجراءات البيع التى كان محددا لها يوم ١٩٥٠/٤/١٢ .

« وبما انه عن مصروفات الدعوى فلا مراء فى إلزام المستشكل ضدهما الأول والثانى بها طبقا لنص المادة ٣٥٧ من قانون المرافعات .

« وبما ان النفاذ المعجل وبغير كفالة واجب بقوة القانون لكل ما تقضى به هذه المحكمة وفقا لنص المادة ١/٤٦٦ من قانون المرافعات فيتعين شمول الحكم به ولا ترى المحكمة ثمت ما يحدو بها إلى النص عليه فى منطق حكمها أو تقييده بكفالة .

(قضية الشيخ عبد اللطيف زهران وحضر عنه الاستاذ احمد السلاوى ضد الشيخ امين محمود خطاب وآخرين حضر عن الأول والثانى الاستاذ حسن عبد الجواد رقم ١٠٩٧ سنة ١٩٥٠ رئاسة حضرة القاضى محمد أمين حماد) .

٥٥١

محكمة القاهرة المستعجلة

٢٢ أبريل سنة ١٩٥٠

المادة ٧٣١ من القانون المدنى الحديث . تفاوت الهدف فى كل حالة من الحالات الثلاث التى أوردتها . الحراسة لنزاع بين ناظر ومستحق لابد وان تكون هناك ثمت دعوى بالعزل مرفوعة بشأنه . اسانيد هذا النظر .

المبادىء القانونية

١ — إن الحالات التى عددتها المادة ٧٣١ من القانون المدنى الحديث بسبيل فرض الحراسة على الأموال الموقوفة تنقسم إلى فئات ثلاث . أولاها : تنصب على النظر فى حد ذاته « إذا كان الوقف شاغرا أو قام نزاع بين نظاره أو نزاع من أشخاص يدعون حق النظر عليه » . ثانيتهما : تتناول المحافظة على حقوق الغير الذى يتعامل مع الوقف أو المستحق المعسر « الفقرتان الثانية والثالثة » ثالثتهما : تتصدى للطعون التى توجه إلى إدارة الناظر وتبرر عزله « أو كانت هناك دعوى مرفوعة بعزل الناظر » .

٢ — وقد ارتأى المشرع إزاء تفاوت الهدف الذى ترمى إليه كل فئة من هذه الفئات الثلاث أن يقيس كل منهما بقدرها فأطلق الفئتين الأولى والثانية من قيد أثارة النزاع فى وجهه الموضوعى وحتمه فى الفئة الثالثة — وهذه الحالات التى عددتها المادة ٧٣١ من القانون المدنى الحديث إنما وردت حصرا وليست تمثيلا — ومن مؤدى هذا أن حراسة

مبناها نزاع بين مستحق وناظر لاتجوز إلا إذا اندرجت فى الفئة الثالثة أى إذا كانت هناك ثمت دعوى بالعزل قدر فعت بصدد هذا النزاع .

٣ — إن المشرع إذا التفت عن النزاع القائم فيما بين المستحق والناظر كمظهر قائم بذاته من مظاهر الحراسة وأدرجه بين الحالات التى تتناولها دعوى العزل لابد وأن يكون قد استهدى بما يلى . أولا : الحراسة على الوقف إجراء مؤقت ينبغى أن يفرض بحذر وعلى قدر . ثانيا : ما أرتآه من قبل أزاء سن المادة ٥٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بشأن الوقف من أن إقامة ناظر مؤقت قد يحول دون الحراسة أو يحد منها .

المحكمة

« بما ان المدعى اختصم المدعى عليهم بعريضة أعلنت لهم بتاريخ ١١ / ٤ / ١٩٥٠ يطلب الحكم بصفة مستعجلة باقامة حارس قضائى على أعيان وقف بخيت حسن بمقولة أن المدعى عليها الأولى بصفتها ناظرة على هذا الوقف امتنعت عن محاسبته على الرغم من انه يستحق صافى ريع حصة قدرها ١٦ س و ٢ ط مما حدا به إلى مخاصمتها فى الدعوى رقم ٢٣٤٢ سنة ١٩٤٦ كلى مصر يطلب الحكم بالزامها بتقديم حساب له عن مدة ادارتها ابتداء من يوم ١٩٤٢/١٢/٥ وفعلا قضى بتاريخ ١٦ / ١٢ / ١٩٤٨ بالزامها بتقديم الحساب مدعما بالمستندات فى غضون ١٥ يوما من تاريخ النطق بالحكم ..... الخ وقد أعلنت المدعى عليها الأولى بهذا الحكم بتاريخ ١٦ مارس سنة ١٩٥٠ بيد أنها أحجمت عن تقديم الحساب وامتنعت عن محاسبته وقد انضمت كل من المدعى عليهن الثالثة والرابعة والخامسة إلى المدعى فى دفاعه .

« وبما ان المادة ٧٣١ من القانون المدنى الحديث تنص على انه « تجوز الحراسة القضائية على الأموال الموقوفة فى الأحوال الآتية : — أولا — إذا كان الوقف شاغراً أو قام نزاع بين نظاره من أشخاص يدعون حق النظر عليه أو هناك دعوى مرفوعة بعزل الناظر وكل هذا إذا تبين ان الحراسة أجراء لا بد منه للمحافظة على ما قد يكون لذوى الشأن من الحقوق وتنتهى الحراسة فى هذه الأحوال إذا عين ناظر على الوقف سواء أكان بصفة مؤقتة أم كان بصفة نهائية ، ثانياً — إذا كان الوقف مدينا — ثالثا — إذا كان أحد المستحقين مدينا معسراً وتكون الحراسة على حصته وحدها إذا أمكن فرزها ولو بقسمة مؤقتة وإلا فعلى الوقف كله ويشترط ان تكون الحراسة فى الحالين هى الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائنين بسبب سوء إدارة الناظر أو سوء نيته » وعلى هدى هذا النص تعرض المحكمة للدعوى .

« وبما انه يبين من ديباجة نص المادة ٧٣١ السالفة الذكر ان النزاع المطروح وقوامه طلب الحكم باقامة حارس على وقف لخلف دب فيما بين المستحقين والناظرة هذا النزاع ليس مما يندرج بين الحالات التى عددتها المادة ٧٣١ نصا طالما أنه ليست هناك ثمت دعوى مرفوعة بعزل الناظرة ومن هنا لا ترى المحكمة بدا قبل التصدى للنزاع موضوعا من أن تعرج على نص المادة ٧٣١ لكى تتبين ما إذا كانت الحالات التى عددتها

إنما وردت حصراً أم تمثيلا وبالتالى ما اذا كانت الحراسة القضائية على الأموال الموقوفة فى حالة ما إذا نشبت تحت خلف فيما بين الناظر والمستحق تجوز حتى ولو لم تكن هناك دعوى مرفوعة بعزل الناظر أم انه يتعين على النقيض من ذلك للتصدى لمثل هذا النزاع أن تكون هناك دعوى من هذا القبيل وذلك يقتضى من المحكمة أن تعرض لمناقشة طبيعة الحراسة القضائية وما جرى عليه القضاء فى ظل القانون القديم .

« وبما ان الحراسة القضائية فى مبناها ومؤداها اجراء استثنائى لأنها إنما تهدف إلى نزاع العين التى تفرض عليها من صاحب اليد عليها فهى إذن اجراء يخل بالأمر الواقع فينبغى والحالة هذه ألا تفرض إلا بحذر وعلى قدر وهى إن كانت هكذا فى عمومها وجب بالنسبة للوقف أن تكون أشد خصوصية لأنها تعتبر بمثابة عزل مؤقت للناظر فضلا عما تنطوى عليه من افتئات على اختصاص المحاكم الشرعية تلك المحاكم المختصة أصلا بتولية النظار وعزلهم ...

« ولما كانت العلة تدور مع المعلول وجوداً وعدما تعين أن يقف تدخل المحاكم المدنية بسبيل فرض الحراسة القضائية على الأموال الموقوفة عند حد الخطر الداهم الذى يتطلب فرض الحراسة القضائية التى لم تعرفها المحاكم الشرعية طبقا لقواعد اختصاصها ونظم تشكيلها وبذلك لا يتنافر اختصاص المحاكم الشرعية والمدنية فلا تنهار بالتالى إرادة الواقف أو الحاكم للشرعى .

« وبما ان القانون المدنى القديم لم يعرض للحراسة القضائية إلا لماما فنصت المادة ٤٩١ منه على أن « للمحكمة أن تعين حارساً أو حافظاً للأشياء المتنازع فيها أو الموضوعة تحت القضاء كما يجوز لها أن تعين لذلك أحد الأخصام المترافعين » كما أبانت المادة ٤٩٣ منه ما على الحارس من التزامات . . . . وقد لفت هذا الاقتضاب نظر المشرع فأورد فى المذكرة التفسيرية للقانون الحديث « ولم يرد فى شأن الحراسة فى التقنين الحالى غير مادتين مقتضبتين تخللتا النصوص المتعلقة بالوديعة ولكن الحراسة وعلى الأخص الحراسة القضائية قد اتخذت فى العمل أهمية كبرى حتى أصبح الخصوم كثيراً ما يلجأون اليها وتوسع القضاء فى أحوالها حتى ذخرت المجاميع بأحكامه فى شأنها وكان أكثر هذا القضاء اجتهاديا لقلة النصوص التى يستند اليها فكان حريا بهذا المشروع أن ينظر فى هذا القضاء ليستنبط منه المبادىء والقواعد التى يجب أن يتضمنها التشريع الجديد فيما يتعلق بالحراسة »

« وبما ان المذكرة التفسيرية استطردت من ذلك إلى القول بأنه « وقد تضمن المشروع عشر مواد فى الحراسة مرتبة ترتيبا منطقيا فبدأ بتعريف الحراسة باعتبارها عقداً ثم نص على أحوال الحراسة القضائية وخص حراسة الوقف ببعض أحكامه ثم بين حقوق الحارس والتزاماته وانتهى ببيان طرق انقضاء الحراسة وحكمها » وقد رددت لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب فى معرض تقريرها عند التصدى للقضاء المصرى كمصدر من مصادر المشروع رددت ان المشروع قد توسع فى الأخذ بما استقر عليه هذا القضاء إذ هو خير معبر عن حاجات البلد فى حالات من بينها الحراسة وقد تناولت لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ نص المادة ٧٣١ بالتعديل فقصرت الفقرة الثانية منها على الحالة التى يكون فيها الوقف مدينا وأفردت الحالة التى يكون فيها أحد المستحقين مدينا معسراً بالفقرة الثالثة التى أضيفت إلى النص وقد تضمنت تفصيلا لم يكن وارداً فى النص المقدم من الحكومة .

« وبما ان القضاء كان قد جرى فى ظل القانون القديم على جواز فرض الحراسة القضائية على الأموال الموقوفة فى الأحوال الآتية — أولا : لدين على الوقف . ثانياً : لدين على المستحق . ثالثاً : لنزاع بين نظاره . رابعاً : لنزاع بين المستحق والناظر سواء تعلقت هذه المنازعة بإدارة شئون الوقف أو بالاستحقاق ويبين من مطالعة نص المادة ٧٣١ على هدى ما تقدم أنه لم يتناول الحالة الرابعة عند ترديده للحالات التى تجوز فيها الحراسة القضائية على الأموال الموقوفة وترى المحكمة أن هذا الاغفال لم يرد عفواً أو سهواً وأنه لابد وأن يكون مقصوداً رائد المحكمة فى هذا النظر مانوهت عنه المذكرة التفسيرية فى معرض ماتقدم من أن المشرع ارتأى أن ينظر فيما استقر عليه القضاء فى ظل القانون القديم ليستنبط منه المبادىء والقواعد التى يجب أن يتضمنها التشريع الجديد فيما يرتبط بالحراسة وهو لم يستنبط من هذا القضاء إلا ما عدده فى معرض النص .

« وبما انه يخلص من ذلك أن تخطى المشرع حالة النزاع فيما بين المستحق والناظر بسبيل تعداد الحالات التى تجوز فيها الحراسة القضائية على الأموال الموقوفة على الرغم من أن مثل هذا النزاع كان من بين الحالات التى جرى القضاء على جواز الحراسة القضائية فيها ... هذا المسلك من المشرع إنما ينبىء بأنه لم ير ثمت ضرورة للارتماء بهذه الحالة وحالات شغور الوقف أو قيام نزاع بين نظاره أو نزاع من أشخاص يدعون حق النظر عليه ... إلخ إلى صعيد واحد ... وهذا النظر الذى تقول به المحكمة يدعمه ما سبق أن نوهت عنه فى سياق ما تقدم من أن الحراسة فى عمومها إجراء استثنائى وأنها بالنسبة للوقف أشد خصوصية وهذا بذاته يحول دون التوسع فى تفسير نص المادة ٧٣١ وهو نص يقوم على فرض الحراسة القضائية استثناء وفى حالات خاصة على الأموال الموقوفة مع ما فى ذلك من شبهة المساس بإدارة الواقف أو الحاكم الشرعى .

« وبما انه من مؤدى ما تقدم أن مجرد نزاع بين المستحق والناظر حيال إدارة هذا التأخير أو الاستحقاق لا يبرر بذاته فرض الحراسة القضائية على الأموال الموقوفة على نقيض باقى الحالات التى عددتها المادة ٧٣١ بيد أن ذلك لا يعنى انتفاء قصور فرض الحراسة القضائية على الوقف إذا ما قام نزاع بين المستحق والناظر إطلاقاً بل أن الحراسة تجوز فى مثل هذه الحالة فى صورة واحدة قوامها أن تكون هناك دعوى مرفوعة بعزل الناظر استناداً إلى مايثيره المستحق من منازعات بسبيل طلب الحكم بالحراسة على الأموال الموقوفة . رائد المحكمة فى هذا النظر أن المادة ٧٣١ ذكرت « أو كانت هناك دعوى مرفوعة بعزل الناظر » بين الحالات التى تجوز الحراسة القضائية فيها على الأموال الموقوفة ولم تحد مبررات العزل بقيود معينة فالحكم بالحراسة هنا ليس مبناها مجرد منازعة المستحق والناظر إنما أساسها إقامة دعوى العزل فعلا .

« وبما ان هذه التفرقة بين حالة النزاع فيما بين المستحق والناظر وبين ما عداها من الحالات وهى تفرقة قصدها المشرع يبررها ويسندها لدى المحكمة مقارنة عابرة بين هذه الحالة وسواها فإن الحالات التى عددتها المادة ٧٣١ فى فقراتها جميعها تنقسم إلى فئات ثلاث — أولها : تنصب على النظر فى حد ذاته « إذا كان الوقف شاغراً أو قام نزاع بين نظاره أو نزاع من أشخاص يدعون حق النظر عليه » . ثانيتهما : تتناول المحافظة على حقوق الغير الذى يتعامل مع الوقف أو المستحق المعسر » الفقرتان الثانية والثالثة . وثالثتهما :

تصدى للطعون التى توجه إلى إدارة الناظر وتبرر عزله «أو كانت هناك دعوى مرفوعة بعزل الناظر» وقد ارتأى المشرع أزاء تفاوت الهدف الذى ترمى إليه كل فئة من هذه الفئات الثلاثة أن يميز كل فئة منها بتدرها فأطلق الفئتين الأولى والثانية من قيد إثارة النزاع فى وجه الموضوعى وحتمه فى الفئة الثالثة .

« وبما ان هذا الاتجاه من المشرع يبرره ما تستشفه المحكمة من استقراء هذه الفئات الثلاث من ان النزاع إذا ما انصب على النظر فى حد ذاته فانه إنما يهدد الوقف فى كيانه فالخطر الداهم يتطلب فى ذاته المبادرة بفرض الحراسة إذا ما توافرت عناصرها ومن أبرزها اجتماع لدى صاحب المصلحة وكثيرا مايكون هو الناظر من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه إلى أن تتول المحكمة الشرعية وهى محكمة لاتعرف الحراسة القضائية كلمتها أما إذا تناول النزاع حقوق الغير فان الوقف شأنه شأن باقى الأفراد يخضع لحكم القانون المدنى فى ميدان التعامل ولا يصح فى النظر أن تحول ارادة الواقف دون استيفاء الغير حقوقه لاسيما إذا مالوحظ أن الفقرة الثالثة من المادة ٧٣١ قد افترضت الحراسة بادىء ذى بدء على حصة المستحق المعسر كما أحاطت الحراسة بقيود خاصة فيما خلا الأركان العامة للحراسة القضائية .

« وبما انه بالنسبة للمنازعات التى تقوم على مجرد الطعن فى المستحق فان تحرز المشرع بصددها واشتراطه ضرورة رفع دعوى عزل أمام المحكمة الشرعية استثناء من القاعدة العامة التى تقضى بأن إثارة النزاع فى وجهة الموضوعى ليس شرطا بقبول النزاع فى وجه المستعجل ... هذا الاتجاه من المشرع يبرره انه يتفق وجوهر الحراسة فى عمومها وبالذات فى مقام الوقف على الوجه السالف بيانه فى معرض ما تقدم لاسيما وأن منازعة المستحق هنا إنما تنطوى على افتئات ظاهر على اختصاص المحاكم الشرعية وإهدار لارادة الواقف أو الحاكم الشرعى فيمن اختاره اختاره للقيام على وقفه يضاف إلى ذلك أن المادة ٥٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ الخاص بأحكام الوقف الواردة فى الباب الخاص بمحاسبة الناظر ومسئوليته تنص على ان لمحكمة التصرفات أثناء النظر فى موضوع العزل ان تقيم على الوقف ناظراً مؤقتاً يقوم بإدارته إلى أن يفصل فى أمر العزل نهائياً .

« وبما ان المذكرة التفسيرية لقانون الوقف أفصحت عن العلة التى اهتدى بها المشرع إذ أجاز للمحكمة الشرعية حق إقامة ناظر مؤقت بقولها « ان لهذا التعيين المؤقت مزاياه ولكن لا تلجأ اليه المحاكم بمجرد الاتهام بل بعد ان يتبين لها من أدلة الاتهام والظروف وما عساه يظهر من سوء الادارة انه يجب غل الناظر عن الاستمرار فى إدارة الوقف حيث يكون فى استمرارها خوف على أعيان الوقف أو على استحقاق المستحقين أو إساءة اليهم أو نحو ذلك من المضار وهذا التعيين أشبه ما يكون بالحراسة القضائية يحقق ما تحققه ويستند إلى مايستند اليه ويمنع من الالتجاء اليها لما فيها من الخطر على حقوق المستحقين إذا لم يكن الحارس ممن لهم ذمة وضمير والواقع ان الشكوى قد عمت من الحراسة الأجنبية التى قد تأكل الأخضر واليابس وتأتى على الأصل والثمرة فروى وضع هذا النص ليخفف أو يحول دون الوقف تحت حراسة قضائية أول آثارها انها عزل الناظر من سلطة لاتملك عزله » .

« وبما انه يتضح من ذلك أن المادة ٧٣١ من القانون المدنى الحديث إذ التفت عن النزاع القائم

فيما بين المستحق والناظر كمظهر قائم بذاته من مظاهر الحراسة وضمنته بين الحالات التى تتناولها دعوى العزل لا بد وأن يكون قد استهدى بالعلة التى حدت إلى وضع المادة ٥٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ وانتهى إلى التحرز فى فرض الحراسة على الأموال الموقوفة فى مثل هذه الحالة وارتأى أن مبادرة المستحق إلى اقامة دعوى الحراسة على الرغم من قعوده عن رفع دعوى العزل أمر غير مقبول فى حين انه لو اتجه من بادىء الأمر إلى رفع دعوى العزل قد يجد فى اقامة الناظر المؤقت بديلا عن فرض الحراسة القضائية وهو ناظر نصت عليه المادة ٥٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ليحول أو يخفف من اقامة حارس قضائى ويلاحظ فى النهاية أن الماده ٧٣١ / ١ فى شطرها الأخير نصت على أن الحراسة لابد وأن تنتهى بمجرد تعيين ناظر على الوقف حتى ولو كان هذا الناظر مؤقتا.

«وبما انه بقى بعد ذلك التنويه إلى انه وان كانت المادة ٧٣٠ من القانون المدنى الحديث قد نصت فى معرض الفقرة الثانية منها على الضابط العام للحراسة القضائية بقولها « يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة إذا كان صاحب المصلحة فى منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه » بيد أن هذا النص ليس من شأنه أن يبرر الحكم بالحراسة فى مثل مقام النزاع المطروح إذا ما استظهرت المحكمة من تداعى الخصوم تجمع الأسباب المعقولة التى تعنيها هذه المادة على الرغم من عدم رفع دعوى العزل رائد المحكمة فى هذا النظر أن ما يجب لكتاب الوقف من النفاذ واختصاص المحاكم الشرعية فى تولية وعزل الناظر وحكم الشريعة فى الحد من ادارة متولى الوقف فى حدود معينة . . . ذلك كله حدا بالمشرع أن يخص الحراسة على الوقف بأحكام خاصة ضمنها المادة ٧٣١ فأضحت هذه المادة دون سالفتها سند الحاكم فيما يتصل بالحراسة على الوقوف.

«وبما انه يخلص من جميع ما تقدم أن الحراسة على الأموال الموقوفة قد أضحت فى ظل التشريع المدنى الحديث محصورة فى حالات عددتها المادة ٧٣١ ومن أجل ذلك وطالما أن الدعوى الراهنة تقوم على نزاع بين مستحق وناظر لما يطرح بصدده دعوى عزل فانه يتعين الحكم برفض الدعوى بلا حاجة بعد ذلك للتصدى لنقاش دفاع الخصوم جميعا.

« وبما انه عن مصروفات الدعوى فلا مراء فى الزام المدعى بها طبقا لنص المادة ٣٥٧ مرافعات.

(قضية حسنى محمد بخيت وحضر عنه الاستاذ كامل هارون ضد الست فهيمه بخيت حسن بصفتها وآخرين وحضر عن الاولى الاستاذ محمد ابو السعود رقم ١١٠٢ سنة ١٩٥٠ مستعجل رئاسة حضرة القاضى محمد امين حماد).

٥٥٢

محكمة القاهرة المستعجلة

٣٠ مارس سنة ١٩٥٠

١ — طلب ايقاف تنفيذ حكم صادر من محاكم دولة اخرى. مدى اختصاص القضاء المستعجل بنظره.

٢ — اختصاص القضاء المستعجل بالنظر فى طلب ايقاف حكم إذا بنى الطلب على بطلان شان الحكم أو اجراءاته . جواز.

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الاشكال قائماً على أن إجراءات الدعوى والحكم قد وقعت كلها مخالفة لنصوص القانون الدولى الخاص

ونصوص الاتفاقيات السارية فيما بين مصر والسودان بشأن تنفيذ الأحكام واعلان الأوراق القضائية فان الاشكال يكون مقبولا . إذا اتضح للقاضى جدية الدفع بالبطلان .

٢ — من المقرر أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بناء على طلب المدين المحكوم عليه بمنع تنفيذ الحكم قبل أن يشرع المحكوم له فى التنفيذ .

٣ — من الأمور المسلمة ان لقاضى الأمور المستعجلة باعتباره فرعا من المحكمة المدنية وهى محاكم الاختصاص العام فى الديار المصرية أن يقضى بايقاف تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم البلاد الأخرى إذا ثبت له أن تلك المحاكم لم تراع صحة تطبيق القانون أو لائحة الاجراءات المتبعة فى القضايا المنظورة أمامها .

المحكمة

« من حيث ان المدعى أقام هذه الدعوى وطلب الحكم بصفة مستعجلة بإيقاف تنفيذ حكم محكمة الخرطوم العليا الصادر بتاريخ ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩١٩ فى القضية رقم ٨٩ لصالح المدعى عليه الأول وقال فى بيان دعواه أنه بتاريخ ١٠ من يوليه سنة ١٩٤٩ ورد إليه خطاب غير مسجل من رئيس المحكمة العليا بالخرطوم ينبه عليه فيه بالحضور أمام تلك المحكمة فى يوم ٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ لسماعه الحكم بإلزامه بأن يدفع مبلغ ٢١٠٥٠ ج وذلك بناء على طلب المدعى عليه الأول استناداً إلى ما زعمه الأخير من أن المدعى ضامن للمدعو برنان رابوفتش فى سند قيمته ٢١٠٥٠ ج وأن هذا السند قد فقد على ما زعمه. وبتاريخ أول نوفمبر سنة ١٩٤٩ أرسل المدعى برقية أوضح فيها لرئيس محكمة الخرطوم أنه لم يضمن المدين المذكور ويرجوه تكليف المدعى عليه الأول ابراز هذه الضمانة التى لا وجود لها وفى ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ فوجىء بخطاب من رئيس محكمة الخرطوم العليا وبه صورة من حكم أصدره ضده لمصلحة المدعى عليه الأول قاض بدفع مبلغ ٢٦٣م ٢١ ج وطلب منه إفادته بوصول الخطاب ونبه عليه فيه بدفع المبلغ المقضى به وهو إجراء يتبعه حتما التنفيذ بالحكم على ماله ومن حقه أن يطلب من هذا القضاء منع التنفيذ بالحكم المذكور لأنه لم تراع فى إجراءاته الأوضاع القانونية المتعارف عليها وقال المدعى ان الاتفاقية المصرية المبرمة بين السودان ومصر لتنفيذ الأحكام المصرية فى السودان والتى تعتبر من القانون الدولى الخاص تنص فى المادة الثامنة على أنه لاجل أن يكون فى السودان للحكم الصادر من محكمة مصرية قوة التنفيذ يجب أن يتضح من الحكم أو من طريقة أخرى ان ورقة التكليف بالحضور أعلنت له شخصياً فى القطر المصرى وأن يكون إعلانها على مقتضى القواعد الموضوعية فى القوانين المصرية الأهلية وأن الاتفاقية السودانية المصرية التكميلية سنة ١٩٠٢ نظمت طريقة الإعلانات القضائية بين مصر والسودان بأن ترسل هذه الاوراق من وزارة العدل « نظارة الحقانية » لمندوب حكومة السودان بالقاهرة وهو يقوم بإجراء اللازم لإعلانها على الطريقة التى يقررها الحاكم العام كما نظمت المادة الرابعة الطريقة الخاصة بالاعلانات القضائية الصادرة من محاكم السودان والتى يجب إعلانها بالقطر المصرى بأن ترسل هذه الأوراق بواسطة

حكومة السودان بالقاهرة إلى وزارة العدل «وزارة الحقانية» وهى تقوم بإجراء اللازم لإعلانها . وقال المدعى انه لم يعلن بعريضة الدعوى أو بإعلان الحكم والتنبيه بالدفع بالطريقة القانونية المنصوص عليها فى الاتفاق المذكور لسنة ١٩٠٢ ولم يحضر أمام المحكمة السودانية فيعتبر الحكم قد صدر بناء على غش وبذا يكون الحكم باطلا . وأن من حقه اللجوء إلى قضاء الأمور المستعجلة بطلب منع تنفيذ الحكم واستند إلى أوراق ٤ دوسيه .

« وحيث ان المدعى تنازل عن مخاصمة المدعى عليه الثانى وهو حضرة رئيس محكمة الخرطوم العليا ويتعين إثبات هذا التنازل .

« وحيث ان المدعى عليه الأول أعلن إعلاناً صحيحاً وبالطرق المرسومة وذلك حسب الثابت من كتاب إدارة المحاكم بوزارة العدل الرقيم ١/١٩/٣ المؤرخ فى ١٩٥٠/٣/٢٧ ومن العبارة الثابتة بأصل محضر الاعلان بخط المدعى عليه الأول وتوقيعه والمؤرخة فى ١٩٥٠/٣/٦ .

« وحيث انه وضح من الاطلاع على الأوراق أن محكمة الخرطوم العليا أرسلت للمدعى خطاباً فى ٩ من يوليو سنة ١٩٤٩ وبه تنبيه عليه بالحضور أمام تلك المحكمة فى يوم ٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ شخصياً أو بواسطة محام مفوض قانوناً للإجابة على دعوى المدعى الأول ضده وتنبيه فيه كذلك إلى تقديم جميع المستندات التى يعتمد عليها تأييداً لدفاعه فى اليوم المذكور وإلى أنه فى حالة عدم حضوره فتسمع الدعوى ويفصل فيها فى غيبته . ثم وضح أن محكمة الخرطوم أصدرت حكمها فى يوم ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ وقد قضى الحكم بإلزام المدعى بدفع مبلغ ٢١٢٦٥ج والمصاريف ومقدارها ٢٠٠ ج وفى يوم ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ حرر إخطار من المحكمة للمدعى مرفق بالحكم للعلم بما جاء به وصورة الحكم والاخطار أرسلا داخل مظروف بالبريد .

« وحيث ان إشكال المدعى يقوم على أن اجراءات الدعوى والحكم قد وقعت كلها مخالفة لنصوص القانون الدولى الخاص ونصوص الاتفاقيات السارية فيما بين مصر والسودان بشأن تنفيذ الأحكام وإعلان الأوراق القضائية وان البطلان قد شابها جميعا مما يجعل الحكم الصادر فى الدعوى قد صدر بناء على إجراءات باطلة فلا يصح اعتباره سنداً للتنفيذ بمقتضاه .

« وحيث انه من المقرر فى فقه القضاء المستعجل انه يختص بالنظر فى طلب إيقاف تنفيذ الحكم المنفذ به إذا بنى الطلب على بطلان شاب الحكم أو إجراءاته فعندئذ يجوز له أن يقضى بالايقاف إذا اتضح له جديته وظهور الدفع بالبطلان ومن المقرر كذلك ان الأحكام التى تصلح سنداً للتنفيذ بها يجب أن تصدر بالحدود وبالأوضاع المقررة فى قوانين الاجراءات فان صدرت على خلافها فانها لاتصلح بذاتها سنداً للتنفيذ لما يشوبها من بطلان ظاهر .

« وحيث انه من المقرر كذلك أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بناء على طلب المدين المحكوم عليه بمنع تنفيذ الحكم قبل أن يشرع المحكوم له الدائن فى التنفيذ فيقضى بمنعه إذا ثبت له صحة الطلب ولا يؤثر فى هذا النظر كون الدائن المحكوم له لم يشرع فعلا فى التنفيذ لأن الإشكالات كما يصح رفعها عند الشروع فى التنفيذ يصح رفعها كذلك قبل الشروع فيه خاصة إذا كان لدى المستشكل ما يعتقد معه بحق سلوك طالب لتنفيذ لطريق يبقى من ورائها التنفيذ على

أمواله أو انتزاعها من تحت يده ولأن القول بتخصيص الاشكالات على الصعوبات الحاصلة أثناء التنفيذ هو تخصيص بلا مخصص .

« وحيث انه من الأمور المسلمة ان لقاضى الأمور المستعجلة باعتباره فرعا من المحكمة المدنية وهى محاكم الاختصاص العام فى الديار المصرية ان يقضى بإيقاف تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم البلاد الأخرى إذا ثبت له أن تلك المحاكم لم تراع صحة تطبيق القانون أو لائحة الاجراءات المتبعة فى القضايا المنظورة أمامها وطبقاً للنظام المعمول به فان وضح لها ان تلك المحاكم قد اصدرت حكمها فى حدود ولايتها وطبقاً لنظامها اعطت له حجيته أما إذا وضح لها أنها تجاوزت تلك النظم وهذه الحدود لم تعول عليه واطرحته جانبا وهى بهذا لا تقضى ببطلان الحكم وإنما تبحثه كسند يصح به التنفيذ من عدمه .

« وحيث ان المادة ٤٩١ مرافعات نصت على ان الأحكام والأوامر الصادرة فى بلد أجنبى يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيه ونصت المادة ٤٩٣ على انه «لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتى : (١) ان الحكم أو الأمر صادر من هيئة قضائية مختصة وفقاً لقانون البلد الذى صدر فيه وانه حاز قوة الشيء المحكوم به وفقاً لذلك القانون . (٢) أن الخصوم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلا صحيحاً . (٣) ان الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من المحاكم المصرية (٤) ان الحكم أو الأمر لا يتضمن ما يخالف الآداب أو قواعد النظام العام فى مصر .

« وحيث ان الاتفاقية المعقودة بين مصر وحكومة السودان فى ١٧ مايو سنة ١٩٠٢ نصت فى المادة الثالثة منها على ان الأوراق المعدة للإعلان فى السودان ترسل بواسطة وزارة العدل إلى مندوب حكومة السودان بالقاهرة وهو يقوم بإجراء اللازم لإعلانها بالطريقة التى يقررها الحاكم العام ونصت المادة الرابعة من هذه الاتفاقية على ان الأوراق المعدة للإعلان فى القطر المصرى ترسل بواسطة حكومة السودان بالقاهرة إلى وزارة العدل وهى تقوم بإجراء اللازم لإعلانها بالطريق الادارى (راجع مجموعة فلدمان تحت عنوان السودان) .

« وحيث ان القانون الصادر بشأن اعتبار وتنفيذ الأحكام المصرية فى السودان فى سنة ١٩٠١ والمنشور فى أول مايو سنة ١٩٠١ بالعدد رقم ٢٣ من الجريدة الرسمية لحكومة السودان نص فى المادة الثامنة منه على ما يأتى : لاجل أن يكون فى السودان للحكم الصادر من محكمة مصرية أهلية التأثير الوارد فى المواد ٤، ٥، ٦ من هذا القانون يجب أن يتضح من الحكم أو من طريقة أخرى أحد الأمور الآتية: (١) ان الخصم المراد لتمسك بالحكم أو تنفيذه ضده أو ضد وكلائه كان مدعيا فى الدعوى أمام المحكمة المصرية أو حضر أمامها وهو مدعى عليه (٢) أو ان ورقة التكليف بالحضور أعلنت له شخصيا فى القطر المصرى (٣) أو ان كان من رعايا الحكومة المصرية مقيما أو ساكنا عادة فى القطر المصرى (٤) أو ان الدعوى متعلقة بمال كائن فى القطر المصرى سواء كان منقولا أو ثابتا (٥) أو ان سبب اقامة الدعوى كان عقدا حصل فى القطر المصرى أو قصد تنفيذه كله أو بعضه فيه أو أمورا وقعت كلها أو جزء منها فيه وفى الحالة الثالثة والرابعة والخامسة يجب أيضا أن يتضح أو يبرهن أن ورقة التكليف بالحضور أعلنت على مقتضى

القواعد الموضوعة فى القوانين المصرية الأهلية .

« وحيث ان الثابت من أوراق الدعوى هو أن ورقة تكليف المدعى بالحضور أمام محكمة الخرطوم العليا لم تراع فى اعلانها الطرق والأوضاع المرسومة فى اتفاقية ١٧ مايو سنة ١٩٠٢ على ما مر القول بل ان محكمة الخرطوم أرسلت من تلقاء نفسها خطابها المؤرخ فى ١٠ من يوليو سنة ١٩٤٩ تكلف فيه المدعى بالحضور لسماع الحكم عليه بما طلبه المدعى عليه الأول ثم وضح كذلك ان الحكم لم يعلن بالطريقة المرسومة كذلك وانما جرت محكمة الخرطوم فى اعلانه على النهج الذى اتبعته فى اعلان ورقة التكليف بالحضور وهذه أمور تجعل الحكم غير قابل للتنفيذ به لأن الثابت ان المدعى لم يكلف بالحضور تكليفا صحيحا .

« وحيث انه لما تقدم يكون الاشكال على أساس صحيح ويتعين لذلك قبوله والحكم بايقاف تنفيذ الحكم رقم ٨٩ سنة ١٩٤٩ الصادر من محكمة الخرطوم العليا فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤٩ مع الزام المدعى عليه الأول بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة عملا بنص المادة ٣٥٧ مرافعات

« وحيث ان النفاذ المعجل وبغير كفالة واجب لهذا الحكم وفق نص المادة ٤٦٦ / ١ مرافعات فلا ضرورة للنص عليه بالمنطوق .

(قضية الخواجه اودلف الفسكى وحضر عنه الأستاذ مايز زكى المحامى ضد خليل افندى حسين وآخرين رقم ٣٣٩ سنة ١٩٥٠ رئاسة حضرة القاضى احمد البلتاجى) .

قضاء المحاكم الجزئية

(القضاء المدنى)

٥٥٣
محكمة عابدين الجزئية
١٣ يونيو سنة ١٩٥٠

عدم امكان القسمة . بيع . اعتراض . مصلحة . دائن ممتاز . مرسى المزاد . تطهير . مداه . حكم البيع لعدم امكان القسمة . البيع الجبرى . مقارنة . اعفاء من الثمن . مشروعيته . صاحب الحق فيه . شيوع . انهاؤه . اجارة . تسجيلها . شروطها . جلسة البيع . سقوطها بالاعتراض .

المبادىء القانونية

١ — ليس نص المادة ٧٢١ مرافعات الذى يقضى بأن لكل من الشركاء فى دعوى البيع لعدم امكان القسمة أن يبدى ما لديه من أوجه البطلان والملاحظات على شروط البيع بطريق الاعتراض على القائمة نصا مانعا لغير الشركاء ممن تكون لهم مصلحة فى الاعتراض أن يقدموا اعتراضهم على شروط البيع . فقد نصت المادة ٧٢٣ على أن تطبق على بيع العقار لعدم امكان قسمته الأحكام المقررة لبيع عقار المفلس وعديم الأهلية والغائب ونصت المادة ٧١٦ الواردة فى باب أحكام بيع عقار المفلس وعديم الأهلية والغائب على أن للدائنين المرتهنين رهناً حيازياً أو رسمياً وأصحاب حقوق الاختصاص والامتياز إبداء ما لديهم من أوجه البطلان والملاحظات على شروط البيع بطريق الاعتراض على القائمة وأن تطبق فى هذا الشأن أحكام المواد ٦٤٦ ومابعدها وهى الأحكام العامة للاعتراضات على قائمة شروط البيع التنفيذى على العقار ولذلك فللدائن الممتاز كل الصفة فى الاعتراض على قائمة شروط البيع وتقديم ملاحظاته بشأنها .

٢ — يتبين من مقارنة نصوص المواد ٧٢٣ و ٧١٧ و ٦٩٠ من قانون المرافعات أنه يترتب على تسجيل حكم مرسى المزاد أو التأشير به تطهير العقار المبيع من حقوق الامتياز والرهون الرسمية والحيازية وان شأن حكم مرسى مزاد العقار المبيع لعدم إمكان قسمته فى ذلك هو شأن حكم مرسى مزاد العقار المنزوعة ملكيته جبرا على صاحبه فى دين عليه إذ تسرى عليهما كافة خصائص وقواعد أحكام مرسى المزاد التى من شأنها أن العين الراسى مزادها تتطهر من كل حقوق الامتياز والتسجيلات وقد توسع الشارع فى تقنينه الجديد فى هذا الأثر فجعله شاملا للرهون الحيازية فأوجب إدخال أصحابها فى زمرة الدائنين المقيدة أو المسجلة حقوقهم والحكمة التشريعية من قاعدة تخليص العقار المبيع بالمزاد من الرهون هى ترغيب المشترين فى اعطائهم عقاراً خالياً من الحقوق العينية التى أثقله بها المدين ـ ولذلك فليس مشروعا قيد الراسى عليه المزاد بقيد يلتزم بمقتضاه بابقاء جزء من الثمن ممتازا على

عقار قد طهره نص القانون وأن يلزم بدفع فائدة لهذا الثمن حالة كونه راغباً فى أدائه وملزماً بأدائه .

٣ — اعفاء المشترى من دفع الثمن أو جزء منه لا يكون إلا إذا كان المعفى دائناً وكانت مرتبة دينه أو مقداره تستدعى هذا الاعفاء . وهذا هو المفهوم من نص المادة ٦٧٣ مرافعات بطريق المقارنة العكسيه .

٤ — سواء أكان الراسى عليه المزاد هو طالب البيع أو سواه فالحكم واحد فيما تقدم . وليس فى التزام طالب البيع فى عقد تمليكه بابقاء جزء من الثمن تحت يده بالفوائد ممتازاً على العقار الذى اشتراه ما يتنافى مع حقه فى طلب بيع العقار لعدم إمكان قسمته رغبة منه فى انهاء حالة الشيوع إذ للشريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبراً على البقاء فى الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق (المادة ٨٣٤ مدنى) فمتى استعمل الشريك هذا الحق يكون التزامه باستبقاء الجزء من الثمن تحت يده لذمة نزاع بين البائع اليه وبين آخر قد انتهى فيحل له أن يودع باقى الثمن خزانة المحكمة وفقاً للقانون إذا رسا المزاد عليه وينتقل حق دائنه بدرجته إلى الثمن المودع .

٥ — إن حق الراسى عليه المزاد — عند صيرورة المزاد نهائيا — أن ينتفع بالعين المبيعة إليه كمالك فى حدود مارسمته القوانين كما أن لمستأجرى تلك الأعيان حقوقهم التى تكسبهم إياها القوانين — وطالما أن إجارة المعترض لجزء من العين إجارة غير محدودة المـــدة فهى ليست من الإيجارات الطويلة الأمد التى ترد على منفعة العقار لمدة أزيد من تسع سنوات والتى عناها الشارع فى قانون تنظيم الشهر العقارى بالتسجيل ولذلك فهى ليست مما يمكن الاعتداد به فى دعاوى البيوع العينية .

٦ — إن الجلسة المحددة للبيع تسقط قانونا بمجرد تقديم الاعتراض حسبما هو واضح من نص المادتين ٦٣٣و٦٤٩ من قانون المرافعات .

المحكمة

« حيث ان المحكمة أصدرت بتاريخ ٧ مارس سنة ١٩٥٠ حكما قضى حضورياً ببيع العقارات المبينة بعريضة الدعوى لعدم إمكان قسمتها عينا وذلك بثمن أساسى قدره ٢٩٧٤٨ ج تسعة وعشرون ألف وسبعمائة وثمانية وأربعون جنيهاً وحددت للبيع جلسة ٢٥ أبريل سنة ١٩٥٠ وكلفت قلم الكتاب بإجراء النشر والتعليق حسب القانون كما كلفت المدعى بإيداع شروط البيع .

« وحيث ان المدعى أودع قائمة شروط البيع المؤرخة ١٩٥٠/٣/٣٠ .

« وحيث انه بموجب التقرير المؤرخ ١٩ ابريل سنة ١٩٥٠ قرر الأستاذ عصمت حسن سعيد بقلم كتاب المحكمة باعتراضه على قائمة شروط البيع .

« وحيث ان المعترض يبنى اعتراضه فى تقرير اعتراضه وفى المذكرات المقدمة منه بملف الدعوى على ملاحظتين :—

الأولى) قوله ان ما جاء بالشرط الثانى عشر من قائمة شروط البيع والذى يتلخص فى أنه إذا رسى المزاد على الطالب فله أن يحجز كذلك من ثمن الأعيان المحكوم ببيعها دين ورثة المرحوم اسماعيل بك جاد بركات (باقى الشركاء المدعى عليهم) وقدره ثمانية آلاف جنيه ويدفعه إلى عصمت بك وبرهان بك حسن سعيد مناصفة مع الفوائد بواقع ½ ٤٪ سنوياً حسبماهو موضح بالبند الثالث من عقد البيع المسجل بتاريخ ٢٣ ابريل سنة ١٩٤٩ برقم ٣٨٧٤ فاذا كان الراسى عليه المزاد غير الطالب فيجوز له إن أراد أن يستبق تحت يده المبلغ المذكور فى نظير أن يدفع عنه فوائد سنوية لحضرتى عصمت بك وبرهان بك حسن سعيد وذلك من أصل ثمن النصف الذى يخص الطالب وذلك طبقاً للشروط الموضحة فى العقد المسجل المذكور وبناء على ذلك يحق للطالب أو للمشترى الاحتمالى إذا أراد الاستفادة من هذا الشرط أن يسحب صورة حكم مرسى المزاد التنفيذية ويخصم تحت يده من الثمن المبلغ المذكور — وبنى المعترض ملاحظته على هذا الشرط على قوله انه يختلف اختلافا جوهريا عما جاء فى عقد البيع المقدم منه المحرر بين المعترض وأخيه من جانب وبين محمد بك حسن قاسم من جانب آخر إذ يفهم من شرط قائمة البيع أن يكون للراسى عليه المزاد إن أراد الحق فى إيداع مبلغ الثمانية آلاف جنيه بخزينة المحكمة وهو ما لا يوافق عليه المعترض لأن من شأنه أن يضيع عليه وشقيقه قيمة الفائدة المتفق عليها لمصلحتها بواقع ½ ٤ ٪ سنوياً .

الثانية) طلبه أن يضاف إلى قائمة شروط البيع النص الوارد فى عقد البيع المؤرخ ١٤ ابريل سنة ١٩٤٩ والذى يبيح للمعترض الإقامة بالشقة الغربية من الدور الأعلى وملحقاتها فى المنزل رقم ٢٣ نظير قيمة إيجارية قدرها أحد عشر جنيها لأن هذا الشرط كان من الشروط الأساسية لعقد البيع وقد نص على أن يبقى المعترض متمتعا كمستأجر لهذا الجزء من العين بتلك الأجرة خاضعاً للزيادات التى تفرضها الحكومة على المستأجرين إن وجدت كما أن له الحق فى إخلائها فى أى وقت أراد من الآن أو التنازل عنها لمن يشاء بنفس الإيجار وله الحق فى السكن فيها سنة بعد انتهاء قوانين المساكن .

« وحيث ان الاعتراض قد حاز شكله القانونى فهو لذلك مقبول شكلا .

« وحيث ان طالب البيع دفع بعدم قبول الاعتراض لعدم وجود صفة للمعترض فيه مرتكنا على نص المادة ٧٢١ من قانون المرافعات.

« وحيث انه وإن كانت المادة ٧٢١ مرافعات قد نصت على أن لكل من الشركاء أن يبدى ما لديه من أوجه البطلان والملاحظات على شروط البيع بطريق الاعتراض على القائمة غير أن هذا النص ليس مانعاً لغير الشركاء ممن تكون لهم مصلحة فى الاعتراض أن يقدموا اعتراضهم على شروط البيع .

« وحيث انه لذلك وعملا بالقواعد العامة لا ترى المحكمة مانعا من قبول اعتراض الدائن الممتاز بباقى الثمن وهو ذو مصلحة فى شئون البيع ويجب اعلانه باجراءات البيع قانونا — لو كان لاعتراضه وجه إذ أنه صاحب مصلحة فى إجراءات البيع .

« وحيث انه فضلا عن ذلك فقد نصت المادة ٧٢٣ مرافعات على أن تطبق على بيع العقار لعدم امكان قسمته الأحكام المقررة لبيع عقار المفلس وعديم الأهلية والغائب ولم تستثن من هذه الأحكام سوى أخبار النيابة العامة بإيداع

قائمة شروط البيع . وقد نصت المادة ٧١٦ الواردة فى باب أحكام بيع عقار المفلس وعديم الأهلية والغائب على أن للدائنين المرتهنين رهنا حيازيا أو رسميا وأصحاب حقوق الاختصاص والامتياز إبداء ما لديهم من أوجه البطلان والملاحظات على شروط البيع بطريق الاعتراض على القائمة وأن تطبق فى هذا الشأن أحكام المواد ٦٤٦ وما بعدها الواردة فى الفصل الخامس من هذا الباب وهى الأحكام العامة للاعتراضات على قائمة شروط البيع التنفيذى على العقار .

« وحيث انه واضح من عقد البيع المقدم من المدعى المؤرخ ١٤ أبريل سنة ١٩٤٩ والمشهر فى ٢٣ أبريل سنة ١٩٤٩ برقم ٣٨٧٤ القاهرة أنه مثبت للمعترض وأخيه بذمة طالب البيع من ثمن حصتهما المبيعة لطالب البيع ثمانية آلاف جنيه تعهد طالب البيع بدفعها لهما مع فوائدها بواقع ٥و٤ ٪ سنويا ابتداء من تاريخ التوقيع على عقد البيع حتى تمام السداد بعد الفصل نهائيا فى دعوى مرفوعة من البائعين ضد ورثة المرحوم اسماعيل بك جاد بركات أمام محكمة مصر الوطنية بطلب براءة ذمتهما من دين كان لمورث المدعى عليهم قبلهما وقد جاء فى البند الرابع من هذا العقد أن الأعيان المبيعة تظل خاضعة لحق امتياز البائعين امتيازاً غير قابل للانقسام حتى الوفاء .

« وحيث انه لا خلاف بين الأخصام فى قيام هذا الامتياز وصحته وبقائه حتى الآن . وحيث انه لذلك فللمعترض كل الصفة فى أن يعترض على قائمة شروط البيع ويقدم ملاحظاته بشأنها ومن ثم يتعين الحكم برفض الدفع المقدم من طالب البيع ويقبول الاعتراض المقدم من المعترض لقيام صفة له فيه تسيغ له تقديم اعتراضه .

« وحيث انه بالنسبة لموضوع الاعتراض فإن الخلاف بين طالب البيع وبين المعترض بخصوص الملاحظة الأولى — يدور حول ما إذا كان لطالب البيع أن يجعل نفسه أو الراسى عليه المزاد سواه — بالخيار بين استيفاء مبلغ الثمانية الآف جنيه تحت يده مع سريان فائدتها بواقع ٥و٤ ٪ سنويا حتى تدفع بعد الحكم نهائيا فى النزاع التى لا يزال مطروحا بين المدعى عليهم وبين المعترض وأخيه فى دعوى براءة الذمة — وبين إيداع هذا المبلغ بخزينة المحكمة بدون أعمال لنص العقد المسجل فبينما طالب البيع يستسيغ لنفسه هذا الخيار — يمانعه المعترض فى ذلك ويطلب تعديل شرط البيع تعديلا مقتضاه ضرورة استبقاء المبلغ فى ذمة الراسى عليه المزاد بدون ايداعه خزينة المحكمة مع سريان فائدته وامتيازه .

« وحيث ان المدعى عليهم وهم باقى شركاء المدعى فى العقار المحكوم ببيعه طلبوا رفض الاعتراض وانضموا إلى ماذهب إليه المدعى متمسكين بالرهن الصادر إليهم من مورث المعترض .

« وحيث ان طالب البيع بعد أن كان فى مذكرته رقم ١٠ دوسيه قد تعهد أنه إذا رسى عليه المزاد هو فانه يبقى على الثمانية آلاف جنيه لديه بالفائدة المقررة المتفق عليها حتى ينتهى النزاع بين المعترض وأخيه وبين ورثة اسماعيل بك جاد بركات غير أنه عاد فى مذكرته الختامية رقم ١٤ دوسيه إلى ما جاء بشروط البيع من أنه يحفظ لنفسه الحق إما أن يبقى المبلغ تحت يده بالفائدة المقررة وإما ان يودعه خزانة المحكمة .

« وحيث ان الثابت من الشهادات المقدمة من المدعى انه ليس مسجلا على العقار المحكوم ببيعه حقوق باقية عليه سوى حق امتياز المعترض وأخيه المقيد فى ٢٧ ابريل سنة ١٩٤٩ مقابل ٨٧٢٠ ج وما يستجد . وحق الرهن المسجل فى ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٤١ لمورث المدعى عليهم

نظير ١٧٤٨ ج والذى قرر المدعى عليهم بمذكرتهم أنه خفض إلى أربعة آلاف جنيه بخلاف فوائدها بواقع ٧ ٪ وأنه بلغ الآن ما يزيد على ثمانية آلاف جنيه .

« وحيث ان المـادة ٧٢٣ مرافعات قد أحالت كما سلف الذكر فى بيع العقار لعدم إمكان قسمته إلى الأحكام المقررة ببيع عقار المفلس وعديم الأهلية والغائب وقد نصت المادة ٧١٧ التى جاءت فى هذا البـاب على أنه تطبق على البيوع المذكورة من هذا الفصل القواعد المتعلقة بإجراءات بيع العقار بنـاء على طلب الدائنين المنصوص عليها فى الفصل السادس والأحكام الخاصة بزيادة العشر وإعادة البيع على مسئولية المشترى المتخلف وكـذلك الأحكام الخاصة بمرسى المزاد.

« وحيث ان المادة ٦٩٠ مرافعات قد نصت على انه يترتب على تسجيل حكم مرسى المزاد أو التـأشير به تطهير العقار المبيع من حقوق الإمتياز والاختصاص والرهون الرسمية والحيازية التى أعلن أصحابهـا بإيداع قائمة شروط البيع وأخبروا بتاريخ جلسته فلا يبقى لهم إلا حقهم فى الثمن .

« وحيث انه أخذاً بهذه النصوص يتبين أن شأن حكم مرسى مزاد العقار المبيع لعدم إمكان قسمته هو شأن حكم مرسى مزاد العقار المنزوعة ملكيته جبراً على صاحبه فى دين عليه وتسرى على كليهما كافة خصائص وقواعد أحكام مرسى المزاد ومن شأن هذه القواعد أن العين الراسى مزادها تتطهر من كل حقوق الإمتياز والتسجيلات.

« وحيث ان الشارع فى تقنينه الجديد قد توسع فى هذا التطهير فجعله شاملا للرهون الحيازية ووجب إدخال أصحابهـا فى زمرة الدائنين المقيدة أو المسجلة حقوقهم (المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات)

« وحيث انه مما تقدم لا ترى المحكمة مشروعية لقيد الراسى عليه المزاد بقيد يلتزم بمقتضاه بإبقاء جزء من الثمن ممتازاً على عقار قد طهره نص القانون وأن يلزم بدفع فائدة لهذا الثمن حالة كونه راغباً فى أدائه وملزما بأدائه .

« وحيث ان الإعفاء من إيداع الثمن أو جزء منه لم يرد عنه نص فى قانون المرافعات سوى ما جاء فى المـادة ٦٧٣ مرافعات من أن الراسى عليه المزاد يجب أن يودع الثمن كله أو بعضه مراعاة لمقدار دينه ومرتبته .

« وحيث انه يفهم من المقارنة العكسية لهذا النص a contario أن الأعفاء من دفع الثمن لا يكون إلا بشرطـين أولا ـــ أن يكون المعفى دائنا ، ثانيا ـــ أن يستدعى مقدار دينه أو مرتبته هذا الإعفاء .

« وحيث انه بتطبيق هذا النص على حالة هذه الدعوى ترى المحكمة عدم انطباقه إذ أنه يتعلق بمرسى المزاد على أحد الدائنين .

« وحيث ان الحكمة التشريعية من قاعدة تخليص العقار المبيع بالمزاد من الرهون هى أن الشارع يريد أن يرغب المشترين فى اعطائهم عقاراً خاليا من الحقوق العينية التى أثقله بهـا المدين (يراجع كتاب التنفيذ والتحفظ للمرحوم الأستاذ أبو هيف بك طبعة ثانية ص ٦٠٨ بند ٩١٩) .

« وحيث انه لمـا تقدم لا ترى المحكمة وجهاً لإلزام الراسى عليه المزاد بأن يستبقى تحت يده مبلغ الثمانية آلاف جنيه وأن يدخل فى مزايدة عن عقار لن يكون مرسى مزاده عليه مطهراً

فضلا عن تحميله عبء الفوائد التى لم يكن طرفا فى التعاقد عليها ولا له شأن بها .

« وحيث ان الوجه لا يتغير فيما إذا كان الراسى عليه المزاد هو طالب البيع إذ أن القواعد القانونيه واحدة وليس فى التزام طالب البيع فى عقد المشترى المؤرخ ١٩ ابريل سنة ١٩٤٩ باستبقاء جزء من الثمن تحت يده بفوائد ٤½ ٪ ما يتنافى مع حقه فى طلب بيع العقار لعدم إمكان قسمته رغبة منه فى إنهاء حالة الشيوع فقد نصت المادة ٨٣٤ مدنى على أن لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء فى الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق . وترى المحكمة من قيام هذا الحق أن المدعى باستعماله إياه (وهو أمر لابد أن يكون فى حسبان المعترض وتقديره) يكون قد انتهى التزامه بإبقاء المبلغ تحت يده وانتظار الفصل فى النزاع بين دائنه وبين منازعيه فيحل له أن يودع باقى الثمن خزانة المحكمة وفقاً للقانون إذا رسا المزاد عليه سيما وأن المدعى عليهم وافقوا المدعى فى مذكرتهم على ذلك غير متمسكين بإبقاء المبلغ على ذمتهم لدى المدعى طالب البيع فى حالة رسو المزاد عليه وقائلين أن حقهم سيتجه إلى متحصل البيع بعد إيداع الثمن .

« وحيث انه لذلك فلا يكون لهذه الملاحظة أساس .

« وحيث انه بالنسبة للملاحظة الثانية فإن حق الراسى عليه المزاد عند صيرورة المزاد نهائيا أن ينتفع بالعين المبيعة إليه فى حدود ما رسمته القوانين كالك للعقار كما أن لمستأجرى تلك الأعيان حقوقهم التى تكسبهم إياها القوانين وطالما أن الاجارة المعترض بها ليست من الإيجارات الطويلة الأمد التى يجب تسجيلها طبقاً للمادة الحادية عشرة من قانون تنظيم الشهر العقارى الصادر فى ١١ أغسطس سنة ١٩٤٦ برقم ١١٤ (والتى توجب تسجيل الإيجارات والسندات التى ترد على منفعة العقار إذا زادت مدتها على تسع سنوات) فهى ليست مما يمكن الاعتداد به فى دعاوى البيوع العينية لأن هذه الإجارة تعد غير محدودة المدة ويسرى عليها نص المادة ٣٨٣ من القانون المدنى القديم الذى عقدت فى ظلاله .

« وحيث انه لذلك لا يكون لهذه الملاحظة أساس أيضاً .

« وحيث انه بما تقدم كله يكون الاعتراض الحاصل من المعترض فى غير محله ومن ثم يتعين رفضه مع إلزام مقدمه بمصاريفه عملا بالماده ١/٣٥٧ مرافعات .

« وحيث ان المحكمة ترى عملا بالمادة ٣/٤٧٠ مرافعات شمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

« وحيث ان الجلسة التى كانت محددة للبيع قد سقطت قانونا بتقديم الاعتراض طبقاً لنص المادتين ٦٣٣ ، ٦٤٩ مرافعات فيتعين تحديد جلسة لإجراء البيع .

(قضية البيع المرفوعة من محمد بك حسن قاسم ضد ورثة اسماعيل بك جاد بركات والاعتراض المقدم فيها من عصمت بك حسن سعيد فى قائمة شروط البيع رقم ٣٣٤ بيوع عابدين سنة ١٩٥٠ رئاسة القاضى محمد حماد الحسينى) .

٥٥٤

محكمة الرمل الجزئية

٥ مارس سنة ١٩٥٠

اجرة . حبسها تحت يد المستأجر للاصلاح الذى يقوم به المالك . غير جائز . مسئولية المالك عند الاخلال تنحصر فى التعويض .

المبادىء القانونية

١ — إشتراط المستأجر على المالك حبس الأجرة تحت يده إلى حين قيامه بأداء ما يجب عليه أو لحين الفصل نهائيا فى النزاع أمام هيئات القضاء وذلك فى حالة إخلال المالك بالقيام بإصلاح تلفيات ، إنما هو شرط تعسفى وتم بطريق الإذعان ويحق للمحكمة وفقا لنص المادة ١٤٦ من القانون المدنى التعديل فيه أو إعفاء الطرف المذعن منه .

وهذا الشرط هو قلب للأوضاع القانونية فالمستأجر الذى له الحق فى حبس الأجرة حين يرى أن خطأ أو صوابا ان المؤجر قد أخل بأى شرط من شروط ذلك الاتفاق وحتى يقوم بتنفيذ ما أخل بالاشتراطات — والمستأجر الذى يقرر وفق هواه إن كانت تلك الشرائط قد تمت أم لا وحتى يفصل نهائيا فى النزاع — أمام هيئات القضاء . والمستأجر الذى يرى تبعا لمشيئته أن ينهى النزاع — عند الفصل فى الدعوى بواسطة محكمة الدرجة الأولى وبواسطة الهيئة الاستئنافية أو لدى محكمة النقض فمن هذا يظهر موضوع اذعان المالك إذ كان فى مركز الخاضع لأمر المستأجر .

٢ — إخلال المالك بتعهده بإصلاح اسقف الفيلا إستئجار المستأجر ينحصر فى مسئوليته بتعويض الضرر الذى يلحق بالمستأجر فقط .

٣ — تعليق المستأجر دفع الأجرة على شرط إتمام المؤجر بالإصلاح لا يتفق والمنطق السليم ويتنافى مع المقبول عقلا لأنه يضع المؤجر تحت رحمة المستأجر بغير ما ضابط سوى محض رغبته وتقلبات أهواء المستأجر .

المحكمة

« حيث ان المدعى أقام هذه الدعوى يطالب المدعى عليه باجرة محل سكنه بملك المدعى المبين بصحيفتها عن المدة من أول فبراير سنة ١٩٤٩ لآخر مايو سنة ١٩٤٩ وما يستجد من أول يونيه سنة ١٩٤٩ بواقع ثمانية جنيهات شهريا مع تثبيت الحجز التحفظى والزام المدعى عليه بالمصاريف

وأتعاب المحاماه وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وركن المدعى لاثبات دعواه إلى عقد الايجار المؤرخ ١٩ / ٢ / ١٩٤٦ المبرم بين الطرفين والمعدل بالاتفاق الكتابى بينهما المؤرخ ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨ بجعل الأجرة الشهرية ثمانية جنيهات من أول يناير سنة ١٩٤٩ بعد أن كانت ١٢ ج شهريا بمقتضى عقد الايجار الأول وذلك بسبب قيام المدعى ببناء دور علوى بالمنزل الذى يسكن فيه المدعى عليه (راجع عقد الايجار المرافق لصحيفة الدعوى رقم ١ بملف الدعوى والاتفاق المعدل له المودع رقم ٧ بالملف).

« وحيث ان المدعى عليه أقام قبل المدعى الدعوى رقم ٤٤٥ سنة ١٩٤٩ مدنى العطارين المحدد للحكم فيها جلسة اليوم أيضا مع هذه الدعوى وموضوع تلك الدعوى المشار اليها المطالبة بقيمة ما حدث بمنقولات المدعى عليه من اتلاف نتيجة تسرب المياه اليها من عملية بناء المدعى للدور العلوى فوق مسكن المدعى عليه.

« وحيث انه بتاريخ ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ قضت هذه المحكمة فى الدعوى الحالية بالزام المدعى عليه ان يدفع للمدعى مبلغ ٣٢ ج قيمة الأجرة المتأخرة فى ذمته من أول فبراير سنة ١٩٤٩ مع المصروفات المناسبة وتثبيت الحجز التحفظى المتوقع فى ١٣ يونيه سنة ١٩٤٩ وجعله نافذاً فى حدود المبلغ المحكوم به مع تأجيل الفصل فى باقى الطلبات والمصروفات الأخرى لحين الفصل فى الدعوى رقم ٤٤٥ سنة ١٩٤٩ مدنى الرمل المرفوعة من المدعى عليه قبل المدعى والسابق ذكرها الخاصة بقيمة اتلاف منقولات والتى قضى فيها تمهيديا بتاريخ ٣٠ / ١٠ / ١٩٤٩ أيضاً بتعيين خبير مرجح بين تقرير الخبير المعين فى دعوى اثبات الحالة المنضمة لتلك الدعوى الأخرى وبين تقرير الخبير الاستشارى المقدم من المدعى الحالى.

« وحيث انه حكم فى الدعوى رقم ٤٤٥ سنة ١٩٤٩ مدنى الرمل المشار اليها بالزام المدعى فى الدعوى الحالية بان يدفع للمدعى عليه الحالى مبلغ ٢٨٥ م و ١٧ ج فتكون هذه الدعوى صالحة للحكم فى باقى الطلبات الأخرى التى لم يفصل فيها بالحكم الصادر فى ٣٠ / ١٠ / ١٩٤٩ الخاص بالزام المدعى عليه بدفع الأجرة لآخر مايو سنة ١٩٤٩.

« وحيث ان ما يدفع به المدعى عليه مستنداً إلى حق حبس الأجرة المتأخرة تحت يده طبقاً للبند السابع من الاتفاق الخاص بخفض الأجرة مقابل التصريح بالبناء وهو المستند الأول بحافظة المدعى عليه رقم ٤ بالملف فإنه يجب بحث مدى تطبيق هذا البند من الوجهة القانونية.

« وحيث ان البند السابع المشار إليه ينص على أن أى مخالفة بشروط الاتفاق المبين به تؤهل للمدعى عليه أن يحبس الأجرة تحت يده إلى حين قيام المدعى بأداء ما يجب عليه أو لحين الفصل نهائياً فى النزاع أمام هيئات القضاء ثم ورد بذيل الاتفاق بند إضافى نصه « تفسيراً للبند السابع فالمقصود بحبس الأجرة تحت يد الطرف الثانى المدعى عليه — وهو أنه إذا زادت مدة البناء عن ثلاثة شهور فيكون للطرف الثانى الحق ألا يدفع عن المدة الزائدة على المدة المذكورة مع عدم الاخلال بباقى البنود بحيث إذا لم ينفذ أحدها فلا يلزم الطرف الثانى أى المدعى عليه بأى أجرة حتى تتم هذه الاشتراطات »

« وحيث أنه يتضح من ذلك أن حق المدعى

عليه فى حبس الأجرة طبقاً للبند السابع وتفسيره المشار إليه حدده الطرفان بألا يدفع المدعى عليه الأجرة عن المدة التى يمتد فيها البناء خلالها بعد ٣١ مارس سنة ١٩٤٩ المحددة بالبند الثانى لإتمام كافة مستلزمات عملية البناء وثابت بحافظة المدعى عليه المذكورة أن تلك المـدة لم تزد على عشرة أيام حسب المستند الثالث بتلك الحافظة فيتعين خصم أجرة العشرة أيام المذكورة من الأجرة المستحقة على المدعى عليه حسبما سيلى فيما بعد .

« وحيث انه بالنسبة للعبارة الأخيرة من البند الإضافى المفسر للبند الرابع فيما يختص بعدم التزام المدعى عليه بأى أجرة حتى يتم ما لم ينفذ من الاشتراطات الأخرى المبينة بالاتفاق المذكور فإن المدعى عليه يركن إلى هذه العبارة محاولا التنصل بها لإعفائه من دفع الأجرة ما دام قد أخل المدعى بالبند الخامس من ذلك الاتفاق لما حدث للمدعى عليه من بعض اتلاف جزئى لبعض منقولاته نتيجة تسرب المياه من السطح بسبب عملية البناء وهو موضوع الدعوى الأخرى رقم ٤٤٥ سنة ١٩٤٩ مدنى الرمل .

« وحيث ان البند الخامس المنوه عنـه بالاتفاق ينص على تعهد المدعى بعمل اللازم نحو إصلاح أسقف الفيلا استئجار المدعى عليه وأن المدعى مسئول عن أى ضرر ينشأ عن نزول المياه والأتربة من السقف وغير ذلك من الاضرار فيتعين من ذلك أن حق المـدعى عليه فى حالة مخالفـة المـدعى لهـذا الشرط إنما ينحصر فى مسئولية هذا الأخير بتعويض الضرر الذى لحق بالمدعى عليه وهو موضوع الدعوى الأخرى سالفة الذكر — أما القول بغير ذلك أخذاً بظاهر العبارة بتعليق دفع المدعى عليه الأجرة على شرط إتمام المدعى اصلاح تلف بعض منقولات المدعى عليه ولحين دفعه للمدعى عليه مقابل هذا الاتلاف فإن هذا الدفاع لا يتفق والمنطق السليم ويتنافى مع المقبول عقلا لأنه لو أخذ بوجهة نظر المدعى عليه المشار إليها لأصبح المؤجر تحت رحمة المستأجر بغير ماضابط للأخير سوى محض رغباته وتقلبات أهوائه فهو إن شاء فى مد أجل النزاع لأقصى ما يستطيع من تعنت وعناد بغية إطالة أمده حتى يحرم المؤجر لأطول مدة ممكنة من تسلم حقه فى تقاضى الأجرة من هذا المستأجر والذى قد يعجز عن الوفاء بها حين تتراكم وتتزايد من شهر لآخر لمضى الزمان لا لشىء سوى لحاجته فى الخصومة ورغبته فى إطالة أمد النزاع لحين الفصل نهائياً أمام هيئات القضاء حسبما ورد حرفيا بآخر البند السابع من الاتفاق المذيل بإمضاء المدعى فقط دون المدعى عليه ولاشىء يمنع هـذا من مد الخصومة إلى محكمة النقض والاحتجاج بالعبارة المذكورة للتخلص من دفع الأجرة حتى تفصل محكمة النقض فى نزاعه .

« وحيث انه ما دام حق المدعى عليه مضمون من الدعوى التى رفعها قبل المدعى المشار اليها الخاصة بتعويض الضرر الذى لحق به من اتلاف منقولاته فلا معنى للتمسك بهذا الشرط التعسفى ، ويدل على ان العقد تم بطريق الاذعان وطبقا لنص المادة ١٤٦ من القانون المدنى الذى يجوز للقاضى أن يعدل فى شروطه أو أن يعفى الطرف المدعى فيها وذلك وفقا لما تقضى به العدالة وكل اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلا — كما نص بالفقرة الثانية من المادة ١٥١ من ذلك القانون على أنه لايجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة فى عقود الاذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن وهو هنا المدعى .

« وحيث انه لتعرف مدى انطباق ذلك الشرط التعسفى الوارد بالبند السابع وتفسيره من عقـد

الاتفاق المذيل — بامضاء المدعى وحده دون المدعى عليه يتعين الرجوع إلى ظروف الدعوى وملابساتها التى دعت المدعى إلى قبول هذا الشرط فى حدود المادة ١٠٠ من القانون المدنى التى تنص على أن القبول فى عقود الاذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا تقبل مناقشة فيها.

« وحيث ان أول ما يجب ملاحظته هو عنوان ذلك الاتفاق وتسميته بأنه اتفاق خفض الأجرة مقابل التصريح بالبناء بما يشير إلى أن المدعى عليه وهو لا يعدو أن يكون مستأجرا له الحق فى منح أو منع المالك من تعلية منزله الذى يستأجر فيه المدعى عليه سكنا وهو أمر لا أساس له من القانون بل ويتعارض معه فى المادة ٥٧٠ مدنى التى تحرم على المستأجر منع المؤجر من اجراء الترميمات المستعجلة التى تكون ضرورية لحفظ العين المؤجرة فمن باب أولى ما يقيمه المؤجر من بناء أو ترميم خارج عن العين المؤجرة وكل ما أباحه القانون للمستأجر فى حالة ترميم العين المؤجرة طلب فسخ الايجار أو انقاص الأجرة ومع ذلك إذا نص فى العقد إلى أن تتم الترميمات سقط حقه فى طلب الفسخ (تراجع المادة ٥٧٠ / ٢ مدنى).

« وحيث انه مما يدل على ان هذا العقد قد تم بالاذعان هو قلب الأوضاع القانونية حسبما ورد بشروطه فالقاعدة أن للمؤجر حق حبس جميع المنقولات القابلة للحجز الموجودة فى العين المؤجرة ما دامت مثقلة بامتياز المؤجر ولو لم تكن مملوكة للمستأجر بل وللمؤجر الحق فى أن يمانع فى نقلها فاذا نقلت رغم معارضته أو دون علمه كان له الحق فى استردادها من الحائز لها ولو كان حسن النية وذلك بصريح نص المادة ٥٨٩ مدنى فى حين قد انعكس الحال هنا فالمستأجر هو الذى له الحق فى حبس الأجرة حبسا حين يرى إن خطأ أو صوابا ان المؤجر قد أخل بأى شرط من شروط ذلك الاتفاق وحتى يقوم بتنفيذ ما أخل من الاشتراطات والمستأجر هو الذى يقرر وفق هواه ان كانت تلك الشرائط قد تمت أم لا وحتى يفصل نهائيا فى النزاع أمام هيئات القضاء والمستأجر هو الذى يرى تبعا لمشيئته أن ينهى النزاع عند الفصل فى الدعوى بواسطة محكمة الدرجة الأولى أو بواسطة الهيئة الاستئنافية أو لدى محكمة النقض ومن هنا يظهر موضوع اذعان المدعى إذ كان فى مركز الخاضع لأمر المدعى عليه فهذا يملى شروطه وليس لدى المدعى إلا مجرد التسليم فيها بغير أى مناقشة فيها بل يجب عليه أن يقبلها ويوقع عليها بل وحين أراد أن يرفع رأسه للحد من البند السابع بتفسير له فى ذيل العقد لا يلبث المدعى عليه أن يسترد سلطانه فيجعل نهاية التفسير متعارضة لمبدئه ومن ثم فالمحكمة ترى استعمال حقها المقرر بالمادة ١٤٦ مدنى المشار اليها فتعفى الطرف المذعن وهو المدعى من الشرط السابع وتفسيره بعقد الاتفاق المؤرخ ٨ / ١٢ / ١٩٤٨ وفقا لما تقضى به العدالة ويتعين اذن الزام المدعى عليه أن يدفع للمدعى الأجرة من أول يونيه سنة ١٩٤٩ لآخر مارس سنة ١٩٥٠ عبارة عن عشرة أشهر × ٨ ج = ٨٠ ج و ٦٦٠ م و ٢ ج قيمة أجرة العشرة أيام من ابريل سنة ١٩٤٩ التى زادت فيها مدة البناء عن المدة المقررة له وهى ٣١/٣/١٩٤٩ حسب البندين الرابع والسابع والمفسرة بذيل الاتفاق فيكون الباقى مبلغ ½٣٣٩ م و ٧٧ ج هو ما يلزم بدفعه المدعى عليه والمصروفات المناسبة ومقابل أتعاب المحاماة عملا بالمادة ٣٥٧ مرافعات وإذ توقع الحجز صحيحا بالعين المؤجرة مطابقا للقانون فيتعين اجابة طلب تثبيته ولا ترى المحكمة مانعا من اجابة طلب النفاذ عملا بالمادة ١/٤٧٠ مرافعات.

(قضية احمد محمد الشبينى افندى ضد محى الدين افندى على لبيب رقم ٥٠٧ سنة ١٩٤٩ رئاسة حضرة القاضى سركيس داود).

قضاء المحاكم الجزئية

(القضـــاء التجارى)

٥٥٥

محكمة القاهرة التجارية الجزئية

٢٥ مارس سنة ١٩٥٠

تنـازل الدائن عن جـزء من الدين وتقسيط الباقى واشتراط أنه فى حالة التأخير يستحق الدين جميعه والمتنازل عنه . شرط نهائى لا يجيز الرجوع بالجزء المتنازل عنه .

المبادىء القانونية

١ — إذا تنازل الدائن مراعاة للظروف الاقتصادية القائمة عن جزء من دينه وقسط الباقى على المدين واشترط أنه إذا لم يقم هذا الأخير بالسداد فى مواعيد الاستحقاق كان للدائن الرجوع فى تنازله والمطالبة بدينه الكامل ، إعتبر هذا التنازل نهائيا لارجوع فيه والشرط تهديديا قصد به إستنهاض همة المدين على الوفاء فى المواعيد فإذا تأخر وقع تحت طائلة هذا الشرط بصفته شرطا تهديديا لاشرطا فاسخا وعلى ذلك لايقضى عليه إلا بالتعويض الذى تراه المحكمة مناسبا للضرر الواقع لابما حصل الاتفاق عليه من الرجوع فى التنـــازل وذلك بعد استيفاء الشروط المطلوبة قانونا لإمكان المطالبة بهذا التعويض وأخصها الأعذار .

٢ — إذا حرر الدائن بالمبالغ المتبقية له بعد التنازل عن جزء من الدين سندات إذنية تستحق فى تواريخ مختلفة ولم يكن قد اشترط أن التـأخر فى سداد قيمة سند فى ميعاده تستحق باقى السندات بلا إنذار ولكنه قام بعمل بروتستو عدم الدفع بالنسبة للسند الأول فإن هذا البروتستو لايعتبر بمثابة الإعذار الذى تطلبه القانون لإمكان المطالبة بالتعويض على النحو الذى يريده المدعى الدائن إذ شرط هذا أن يكون صريحا فى إنذار المدين بوفاء التزاماته وأنه فى حالة التأخير يكون مسئولا عن التعويض ومن ثم لايصلح بروتستو عدم الدفع سالف الذكر لشىء سوى إحتساب الفائدة عن هذا السند وحده ومن تاريخ إعلان البروتستو .

٣ — يجوز للمحكمة أن تقضى للمدعى بأقصى الفائدة الجائز الاتفاق عليها قانونا كتعويض عن التأخر فى سداد قيمة سنـد فى ميعاده بدلا من القضاء بكامل المبلغ الذى يمثل الفرق بين الدين قبل التنازل عن جزء منه وقيمة الدين حسبما ارتضاه المدعى الدائن مراعاة للظروف الاقتصادية .

المحكمة

« بما ان المدعى أقام الدعوى وقال شرحا لها أنه يداين المدعى عليهما متضامنين فى مبلغ ٩٠٤م و ١٠٠ج قيمة أربعة سندات أذنية

محررة لصالحه بتاريخ ٦ يناير سنة ١٩٤٩ بتوقيع المدعى عليه الأول وأنه بمقتضى إقرار مؤرخ ١٥ يونيه سنة ١٩٤٩ تعهد المدعى عليهما بسداد الدين المذكور على وجه التضامن واستند فى إثبات الدعوى إلى (١) أربعة سندات أذنية مؤرخة ٦ يناير سنة ١٩٤٩ أولها بمبلغ ٣٠ ج استحقاق ١٠ مارس سنة ١٩٤٩ وثانيها بمبلغ ٣٠ ج استحقاق ١٠ ابريل سنة ١٩٤٩ وثالثها بمبلغ ٣٠ ج استحقاق ١٠ مايو ١٩٤٩ ورابعها بمبلغ ٢٩ ج استحقاق ١٠ يونية سنة ١٩٤٩ (٢) إقرار مؤرخ ١٥/٦/١٩٤٩ ذكر فى صدره بيان السندات الأربعة سالفة الذى ومجموعها ١١٩ ج استنزل منها ٤٩ ج كتب أمامها (للظروف الحاضرة ومنها ١٩ ج مرتجع) فيكون الباقى ٧٠ ج تحرر بها كما هو ثابت بالإقرار المذكور اثنى عشر سنداً أذنياً مؤرخة ١٥ يونيه سنة ١٩٤٩ بمبالغ ٥٨٥ قرشا استحقاق ١/٨/١٩٤٩ ، ٥٨٥ قرشا استحقاق ١/٩/١٩٤٩ ثم عشرة سندات كل منها بمبلغ ٥٨٣ قرشا استحقاق من ١/١٠/١٩٤٩ حتى ١/٧/١٩٥٠ على التوالى . وقد نص فى الإقرار أن المبالغ الثابتة بهذه السندات الاثنى عشر بضمان المدعى عليه الثانى وتعهد المدعى عليهما بسداد كل سند فى تاريخ استحقاقه وانه فى حالة التأخير عن دفع واحد منها يستحق الدين الأصلى كله بدون تنازل عن شىء وأنه فى حالة سداد جميع المبالغ الثابتة فى هذه السندات يسترد المدين السندات القديمة .

« وبما ان المحكمة ناقشت وكيل المدعى فى سبب عدم انذاره المدعى عليهما بدفع قيمة السندات التى استحقت والمشار إليها فى الإقرار المؤرخ ١٥ يونيه سنة ١٩٤٩ قبل أن يطالب بالسندات القديمة التى حصل استبدالها فأجاب بأن السند الأذنى الأول المؤرخ ١٥/٦/١٩٤٩ استحقاق أول أغسطس سنة ١٩٤٩ بمبلغ ٥٨٥ قرشا قد حرر عنه بروتستو عدم الدفع فى الميعاد وأنه بذلك يكون المدعى عليهما قد تأخرا عن دفع السند الأول فيستحق عليهما الدين الأصلى كما هو نص الاتفاق المؤرخ ١٥/٦/١٩٤٩ .

« وبما ان المدعى قدم ضمن مستنداته الاثنى عشر سنداً أذنياً المؤرخة ١٥/٦/١٩٤٩ سالفة الذكر .

« وبما ان المدعى إذ يعود إلى المطالبة بقيمة الدين الأصلى قبل التنازل عن جزء منه أن يؤسس هذه المطالبة على فسخ الاتفاق المؤرخ ١٥/٦/١٩٤٩ والذى تضمن التنازل عن جزء من الدين نظراً للظروف الحاضرة باعتبار أن التنازل مشروط بعدم التأخير فى سداد قيمة أى من السندات الجديدة .

« وبما انه إذا تنازل الدائن مراعاة للظروف الاقتصادية القائمة عن جزء من دينه وقسط الباقى على المدين واشترط أنه إذا لم يقم هذا الأخير بالسداد فى مواعيد استحقاق الأقساط كان للدائن الرجوع فى تنازله والمطالبة بدينه كاملا اعتبر التنازل نهائياً والشرط تهديدياً قصد به استنهاض همة المدين على الوفاء فى المواعيد فإذا تأخر وقع تحت طائلة هذا الشرط بصفته شرطاً تهديدياً لا شرطاً فاسخاً وعلى ذلك لا يقضى عليه إلا بالتعويض الذى تراه المحكمة مناسباً للضرر الواقع لا بما حصل الاتفاق عليه من الرجوع فى التنازل . (يراجع فى هذا المعنى حكم محكمة استئناف مصر فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٣ المنشور فى المحاماة السنة ١٤ صحيفة ٤٨٨) وذلك بعد استيفاء الشروط المطلوبة لإمكان المطالبة بهذا التعويض وأخصها الاعذار .

« وبما ان المدعى لم يقم بإنذار المدعى عليهما بتنفيذ التزاماتهما والا فإنه سوف يطالب بالتعويض (الشرط الجزائى) ولا يعتبر بروتستو عدم الدفع الذى أعلنه المدعى الى المدعى عليه بالنسبة للسند المؤرخ ١٩٤٩/٦/١٥ استحقاق أول أغسطس سنة ١٩٤٩ بمبلغ ٥٨٥ قرشاً بمثابة الاعذار الذى تطلبه القانون لإمكان المطالبة بالتعويض على النحو الذى يريده المدعى اذ شرط هذا أن يكون صريحاً فى انذار المدين بوفاء التزاماته وأنه فى حالة التأخير يكون مسئولا عن التعويض . ومن ثم لا يصلح بروتستو عدم الدفع الذى عمل عن السند الأول لشىء سوى احتساب الفائد من تاريخ اعلانه .

« وبما ان المحكمة تخلص من ذلك إلى أن المدعى عليهما لا يكونان مسئولين الا عن قيمة السندات الاثنى عشر المبينة باقرار ١٥ يونيه سنة ١٩٤٩ والمقدمة أيضا من المدعى .

« وبما ان المحكمة تلاحظ أن من بين هذه السندات اثنين فقط استحقا قبل رفع الدعوى أحدهما بمبلغ ٥٨٥ قرشا استحقاق أول أغسطس سنه ١٩٤٩ والثانى بمبلغ ٥٨٥ قرشا استحقاق أول سبتمبر سنة ١٩٤٩ وتحكم المحكمة بقيمتهما للمدعى مع الزام المدعى عليهما بالمصاريف المناسبة عن قيمتهما . كما تحكم المحكمة أيضا بقيمة السندات التى استحقت بعد رفع الدعوى وحتى تاريخ الحكم فيها وهى المتضمن كل منها مديونية المدعى عليهما للمدعى فى مبلغ ٥٨٣ قرشا استحقاق أول أكتوبر سنة ١٩٤٩ و أول نوفمبر سنة ١٩٤٩ و أول ديسمبر سنة ١٩٤٩ وأول يناير سنة ١٩٥٠ و أول فبراير سنة ١٩٥٠ و أول مارس سنة ١٩٥٠ أى مبلغ ٩٨٠ م و ٣٤ ج على أن تلزم المدعى بالمصاريف المناسبة عن هذا المبلغ لأنه استحق بعد رفع الدعوى . ويكون مجموع ما تحكم للمدعى به هو مبلغ ٦٨٠ م و ٤٦ ج .

« وبما ان الدعوى تجارية فالنفاذ المعجل واجب للحكم منها عملا بالمادة ٤٦٧ مرافعات كما تطلبة المحكمة من قيد الكفالة أو الدعوى مبناها سندات عرفية لم يجمدها المحكوم عليهما عملا بالمادة ٤٧٠ مرافعات .

« وبما انه فيما يتعلق بغير باقى السندات الأذنية المؤرخة فى ١٥/٦/١٩٤٩ فان استحقاقها لم يحل بعد ولم يشترط فى اقرار ١٥ / ٦ / ١٩٤٩ ان التأخير فى دفع قسط فى ميعاده تحل به باقى الأقساط بلا انذار ومن ثم تكون المطالبة بها سابقة لأوانها .

« وبما انه وقد طلب المدعى الرجوع فى تنازله والعودة إلى السندات المثبتة لأصل الدين وانتهت المحكمة إلى أن هذا يعتبر شرطاً تهديديا يخضع لتقدير المحكمة بالنظر إلى مدعى ما لحق المدعى من ضرر وترى المحكمة أن تقدر قيمة التعويض باقصى الفائدة الجائز الحكم بها قانونا على اعتبار أن الفرق بين الدين الأصلى والدين المخفض يستغرق الحد الأقصى للفائدة .

« وبما انه لم يستوف شرائط المطالبة بالفائدة سوى السند الأول المؤرخ ١٥ / ٦ / ١٩٤٩ بمبلغ ٥٨٥ قرشا استحقاق أول أغسطس سنة ١٩٤٩ إذ حرر عنه بروتستو عدم الدفع فى ٢ أغسطس سنة ١٩٤٩ ومن ثم تجر المحكمة احتساب الفائدة عنه من هذا التاريخ بواقع ٨ ٪ سنوياً حتى يوم ١٤ / ١٠ / ١٩٤٩ ثم تخفضها إلى ٧ ٪ سنويا من ١٥ / ١٠/١٩٤٩ حتى التنداد باعتبار أن هذه النسبة أقصى حد لما يجوز الاتفاق عليه فى ظل القانون المدنى الجديد (المادة ٢٢٦ مدنى) . وكذلك السند الثانى المؤرخ ١٥ يونيه

سنة ١٩٤٩ بمبلغ ٥٨٥ قرشا استحقاق أول سبتمبر سنة ١٩٤٩ على أن تحتسب الفائدة اعتبارا من تاريخ المطالبة الرسمية فى ١٢ / ٩ / ١٩٤٩ وبواقع ٨ ٪ سنويا أيضا لغاية يوم ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ثم تخفض إلى ٧ ٪ سنويا من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ للسداد .

« وبما ان بروتستو عدم الدفع الحاصل فى ٢ أغسطس سنة ١٩٤٩ أعلن فى الميعاد القانونى فان رسومه ومصاريفه تقع على عاتق المدين لأنه المتسبب فى اجرائه بتقصيره لعدم الوفاء فى يوم الاستحقاق .

(قضية رزق الله جرجس زغلول ضد محمود محمد الصباح رقم ٢٣٨٢ سنة ١٩٤٩ رئاسة حضرة القاضى سامى ناصر) .

٥٥٦

محكمة القاهرة التجارية الجزئية

٣ أبريل سنة ١٩٥٠

مكافأة العامل . شرط استحقاقها .

المبادىء القانونية

١ – المعتبر فى احتساب مكافأة العامل هو المقابل الذى يتقاضاه عن عمله سواء فى ذلك الأجر الثابت والعمولة عن المبيعات وذلك للأسباب الآتية :

(ا) إن المادة ٢٢ من قانون عقد العمل الفردى التى تكلمت عن التعويض الواجب دفعه للعامل عن المدة الواجب إعلانه لها بفسخ العقد قد اتخذت أساسا لتقدير التعويض متوسط الأجر الثابت والمرتبات الإضافية وهذه المادة وردت قبل المادة ٢٣ الخاصة بالمكافأة والتى أشير فيها إلى اعتبار الأجر الأخير أساسا للمكافأة ولو أن المشرع قصد الأجر الثابت وحده لما تردد فى النص على ذلك كما فعل فى المادة السابقة حيث فصل الأجر بقوله الأجر الثابت والمرتبات الإضافية

(ب) إن المادة الأولى من قانون عقد العمل الفردى يستفاد منها أن المقصود بالأجر هو المقابل الذى يتقاضاه العامل عن عمل معين أو مدة محددة أو غير محددة ولا شك أن هذا يحوى المرتب الثابت والإضافات كالعمولة .

(ج) إن المشروع الذى قدمته الحكومة إلى البرلمان لم يكن يقضى بالزام صاحب العمل بدفع المكافأة للعامل وإنما يقضى عليه بإعلان العامل بالفسخ قبل الموعد المحدد لذلك بمدة تختلف تبعا لمدة خدمته فإن لم يف بهذا الالتزام إلزم بدفع تعويض مساو لأجر العامل عن مدة الاعلان على ان يتخذ أساسا لتقدير التعويض ما كان يتقاضاه العامل من أجر ثابت ومرتبات إضافية وقد استعاض مجلس النواب عن هذا التعويض بالمكافأة المنصوص عنها بالمادة ٢٣ من القانون أما الإعلان فقد جعله قصير المدى ولا يختلف باختلاف مدة الخدمة بل باختلاف نوع الأجر .

(د) إن المادة ٦٨٣ من القانون المدنى الجديد التى تكلمت عن القدر الجائز الحجز عليه من أجر العامل قد نصت على أن النسب

المئوية التى تدفع إلى مستخدمى المحال التجارية عن ثمن ما يبيعونه تعتبر جزءاً لا يتجزأ من الأجر وتحسب فى تعيين القدر الجائز الحجز عليه .

٢ – إذا كان العامل يتقاضى اجرا ثابتا شهريا وعمولة على المبيعات التى يقوم بها احتسبت مكافأته على أساس مرتب نصف شهر عن كل سنة من السنين الستة الأولى من خدمة يضاف إليها مكافأة أخرى بواقع أجر عشرة أيام عن كل سنة من نفس المدة بالنسبة لمتوسط مايصيبه من عمولة فى اليوم على إعتبار أنه عامل بالإنتاج .

٣ – إذا كان العامل لم يطالب بإجازته المقررة قانونا فى الوقت المناسب ولم يثبت أن صاحب العمل لم يمتنع عن السماح له بها فان العامل الذى يقبل العمل دون طلب إجازة لاينشأ له الحق فى المطالبة بأجر إضافى مواز لمدة الإجازة لأن الإجازة حق له إن شاء استعمله وإن شاء تجاوز عنه ولا يرتب له هذا التجاوز حقوقا مادية قبل صاحب العمل . إلا أنه فى حالة طلبها وامتناع صاحب العمل عن إجابة الطلب فان الجزاء على ذلك ليس حق المطالبة بما يوازى مدة الإجازة التى لم تستعمل من أجر بل مسئولية صاحب العمل جنائيا طبقا للمادة ٤٠ من قانون عقد العمل الفردى وحسب العامل تعويضا فى هذه الحالة أن من حقه فسخ العقد مع المطالبة بالمكافأة عن مدة خدمته .

٤ – إذا كان فسخ عقد العمل وقع من جانب العامل إستعمالا لحقه المقرر فى المادة ٣١ من قانون عقد العمل الفردى لاستقطاع صاحب العمل جزءا من مرتبه فلا يكون للعامل الحق فى المطالبة ببدل الانذار . ذلك بأن له مطلق الحرية فى فسخ العقد أو البقاء فى العمل مع مطالبة صاحب العمل بالوفاء بالتزاماته .

المحكمة

« بما ان المدعى أقام الدعوى وقال شرحاً لها أنه التحق بخدمة المدعى كمدير لمحله مدة ثلاث سنوات بمرتب شهرى ثابت مبلغ ثمانية جنيهات مصرية بخلاف العمولة وقدرها ١,٥ ٪ عن جميع المبيعات ولا تقل هذه العمولة عن أربعة جنيهات شهرياً وقد حدث فى آخر يناير سنة ١٩٥٠ أن عرض المدعى عليه على المدعى تخفيض أجره بواقع ٥٠٠ قرشاً شهرياً فرفض الطالب ذلك ولكن المدعى عليه أصر على التخفيض وصرف له أجر شهر يناير ناقصاً هذا المبلغ وقبله المدعى راغماً إلا أنه امتنع عن مزاولة عمله وأضاف المدعى أن القرار الوزارى الصادر فى ٨ أغسطس سنة ١٩٤٥ قد أجاز للعامل الذى يرغب صاحب العمل تخفيض أجره أن يعتزل الخدمة على أن تصرف له المكافأة التى يستحقها عن مدة خدمته على أساس الأجر الأخير الذى كان يتناوله قبل التخفيض وأنه لذلك يستحق المبالغ الآتية ١٨ ج قيمة المكافأة المستحقة له عن مدة ثلاث سنوات بواقع نصف شهر عن كل سنة وباعتبار أن أجر الشهر ١٢ ج (٨ ج المرتب الأصلى + ٤ ج متوسط العمولة الشهرية ، ٦ ج أجر نصف شهر بدل مدة الأجازة المستحقة له عن سنة ١٩٤٩ والتى لم يقم بها ، ١٢ ج قيمة مرتب شهر بدل

الإنذار ، ١٢ ج مرتب شهر فبراير سنة ١٩٥٠ لعدم إعطاء المدعى عليه شهادة للمدعى بخلو طرفه يكون المجموع ٤٨ ج لم تجد المطالبة الودية نفعاً فى الحصول عليه من المدعى عليه وانتهى المدعى إلى طلب الحكم بإلزامه بهذا المبلغ مع المصاريف وأتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة .

« وبما ان المدعى عليه لم يعترض على مدة خدمة المدعى ومقدار مرتبه الأصلى ومقدار ما كان يصيبه من عمولة عن المبيعات ولكنه قرر أنه أراد تخفيض عمولة المدعى إلى ١٪ فقط على أن يعطى الفرق وقدره ½٪ إلى مستخدم آخر يعتبر مساعد للمدعى ولكن هذا الأخير رفض هذا العرض مع تمسكه بالمساعد .

« وبما ان القرار الوزارى الصادر فى ٨ أغسطس سنة ١٩٤٥ والذى أشار إليه المدعى فى صحيفة دعواه ليس مجال تطبيقه هذه الدعوى لأنه خاص بالقواعد التى تتبع فى تأديب العمال والذى بمقتضاه أعطى الحق للعامل الذى يعاقب بتخفيض أجره أن يعتزل الخدمة مع استحقاقه للمكافأة .

« وبما ان المادة ٣١ من قانون عقد العمل الفردى أعطت للعامل حق ترك العمل بدون سبق إعلان إذا لم يقم صاحب العمل إزاءه بالتزاماته طبقاً لأحكام القانون المذكور .

« وبما ان المدعى عليه بتخفيضه نسبة العمولة المتفق عليها مع المدعى بواقع ١٫٥٪ عن ثمن المبيعات انما خرج عن القيود المشروطة فى العقد الأمر المحرم بمقتضى المادة ١٩ من القانون المذكور ومن ثم يساغ للعامل المدعى استعمال حقه فى ترك العمل مع استحقاقه للمكافأة .

« وبما ان المادة ٣٢ من قانون عقد العمل الفردى أعطت للعامل الحق فى المكافأة للسبب السالف على الوجه المبين بالمادة ٢٣ من القانون المذكور والتى بمقتضاها احتساب المكافأة فى حالة تحديد الأجر من واقع الشهر على أساس أجر نصف شهر من كل سنة من سنى الخدمة وفى حالة تحديد الأجر من واقع القطعة (الانتاج) على أساس أجر عشرة أيام عن كل سنة .

« وبما ان مناط البحث هو ما إذا كان المعتبر فى احتساب المكافأة المرتب الثابت فقط أم المرتب مضافاً إلى العمولة التى يتقاضاها العامل .

« وبما ان المحكمة ترى أن المعتبر فى احتساب المكافأة إنما هو المقابل الذى يتقاضاه العامل عن عمله سواء فى ذلك الأجر الثابت والعمولة وذلك للأسباب الآتية :

(١) ان ما ورد فى المادة ٢٢ من قانون عقد العمل الفردى التى تكلمت عن التعويض الواجب دفعه للعامل عن المدة الواجب إعلانه لها بفسخ العقد قد اتخذت أساساً لتقدير التعويض متوسط الأجر الثابت والمرتبات الإضافية وهذه المادة وردت قبل المادة ٢٣ الخاصة بالمكافأة والتى أشير فيها إلى اعتبار الأجر أساساً للمكافأة ولو أن المشرع قصد الأجر الثابت وحده لما تردد فى النص على ذلك كما فعل فى المادة السابقة حيث فصل الأجر بقوله الأجر الثابت والمرتبات الإضافية فاكتفاؤه بالنص على الأجر الأخير ينصرف ولا شك إلى مجموع ما يصيبه العامل من مقابل عن عمله .

(٢) ان المادة الأولى من قانون عقد العمل الفردى يستفاد منها أن المقصود بالأجر هو المقابل الذى يتقاضاه العامل عن عمل معين أو مدة محدودة أو غير محدودة ولا شك أن هذا يحوى المرتب الثابت والإضافات كالعمولة .

٣) إن المشروع الذى قدمته الحكومة إلى البرلمان لم يكن يقضى بالزام صاحب العمل بدفع المكافأة للعامل وإنما يقضى عليه باعلان العامل بالفسخ قبل الموعد المحدد لذلك بمدة تختلف تبعاً لمدة خدمته فان لم يف بهذا الالتزام ألزم بدفع تعويض مساو لأجر العامل عن مدة الاعلان على أن يتخذ أساساً لتقدير التعويض ما كان يتقاضاه العامل من أجر ثابت ومرتبات إضافية وقد استعاض مجلس النواب عن هذا التعويض بالمكافأة المنصوص عنها بالمادة ٢٣ وهى المادة التى أضافها للمشروع أما الاعلان فقد جعله قصير المدى ولا يختلف باختلاف مدة الخدمة بل باختلاف نوع الأجر فهو ثلاثة أيام بالنسبة لعمال المياومة وسبعة أيام بالنسبة لعمال الأسبوع وثلاثون يوما بالنسبة لعمال الشهرية فالمكافأة المنصوص عنها فى المادة ٢٣ من القانون هى التى حلت محل التعويض المنصوص عنه فى مشروع الحكومة وقد أقر مجلس النواب الطريقة التى اقترحتها الحكومة لحسبان هذا التعويض وهى أن يحسب على أساس الأجر الثابت والمرتبات الإضافية وليس هناك مايدل على أن المجلس أراد أن تحسب المكافأة على أساس الأجر الثابت وحده — ولو كان الأمر كذلك لما خلت مضابط جلساته ومحاضر لجنة الشئون الاجتماعية والعمال به من مناقشة لهذا الشأن (يراجع شرح قانون عقد العمل الفردى للأستاذ راغب بطرس مدير مصلحة العمل)

٤) إن المادة ٦٨٣ من القانون المدنى الجديد التى تكلمت عن القدر الجائز الحجز عليه من أجر العامل قد نصت على أن النسب المئوية التى تدفع إلى مستخدمى المحال التجارية عن ثمن مايبيعونه تعتبر جزءاً لا يتجزأ من الأجر وتحسب فى تعيين القدر الجائز الحجز عليه ولا شك أن فى إيراد هذا النص إزالة لكل لبس يمكن أن يثيره قانون عقد العمل الفردى فى أن الأجر المعتبر فى تقدير المكافأة أيضاً يتناول الجزء الثابت من المرتب كما يتناول العمولة أو غيره من الإضافات

« وبما انه نظرا لاختلاف أساس احتساب المكافأة فى حالة الأجر الشهرى والأجر تبعاً للانتاج (العمولة) فترى المحكمة تقدير المكافأة على الأساسين فتحتسب للمدعى مكافأة عن الثلاث سنين بواقع أجر نصف شهر عن كل سنة وذلك بالنسبة للاجر الثابت وقدره ثمانية جنيهات أى بواقع ١٢ ج كما تحتسب المكافأة عن مدة الثلاث سنين بواقع عشرة أيام عن كل سنة بالنسبة للعمولة وهى فى المتوسط أربعة جنيهات شهريا وقد سلم بذلك المدعى عليه فيكون مايستحقه المدعى من مكافأة عن هذه المدة أربعة جنيهات وتكون جملة المكافأة هى ١٦ ج

« وبما إنه فيما يتعلق بطلب بدل إجازة سنة ١٩٤٩ فانه لم يثبت أن المدعى قد طالب بها فى حينها وامتنع المدعى عليه عن السماح له بها هذا فضلا عن أنه وإن كانت المادة ٣٧ من قانون عقد العمل الفردى قد جعلت من حق العامل الحصول على أجازة سنوية بأجر كامل إلا أن العامل الذى يقبل العمل دون طلب أجازة لا ينشأ له الحق فى المطالبة بأجر إضافى مواز لمدة الاجازة لان الاجازة حق له إن شاء استعمله وإن شاء تجاوز عنه ولا يرتب له هذا التجاوز حقوقا مادية قبل صاحب العمل — على أنه فى حالة طلبها وامتناع صاحب العمل عن إجابة الطلب فان الجزاء على ذلك ليس حق المطالبة بما يوازى مدة الاجازة التى لم تستعمل من أجر بل مسئولية صاحب العمل جنائيا طبقا للمادة ٤٠ من قانون عقد العمل الفردى وحسب العامل

تعويضا فى هذه الحالة أن من حقه فسخ العقد مع المطالبة بالمكافأة عن مدة خدمته

« وبما انه فيما يتعلق بالمطالبة بمرتب شهر فبراير سنة ١٩٥٠ لامتناع المدعى عليه عن إعطاء المدعى شهادة بناء على طلبه ولم يثبت أن المدعى قد طالب المدعى عليه بهذه الشهادة فامتنع بل على العكس قد خلا الخطابان المرسلان من المدعى إلى المدعى عليه والمقدم صورهما بحافظة مستندات المدعى من أى مطالبة بهذه الشهادة ومن ثم فلا يحق للمدعى أن يطالب بمرتب الشهر ترتيباً على ذلك الذى زعمه فضلا عن أنه لم يبين الضرر الذى أصابه من جراء عدم وجود الشهادة المذكورة بيده بفعل المدعى عليه

« وبما انه فيما يتعلق بالمطالبة ببدل الانذار فان القانون لا يلزم المدعى عليه بدفعه للعامل إلا إذا كان فسخ العقد قد وقع من جانب صاحب العمل أما والفسخ قد وقع من جانب العامل استعمالا لحقه المقرر فى المادة ٣١ من قانون عقد العمل الفردى لاستقطاع المدعى عليه جزءاً من مرتبه ذلك بأنه كان للعامل مطلق الحرية فى فسخ العقد أو البقاء فى العمل مع مطالبة صاحب العمل بالوفاء بالتزاماته والغالب إنه لا يلجأ إلى الفسخ إلا إذا كان قد وجد له عملا آخر .

« وبما ان من خسر الدعوى يلزم بمصاريفها بنسبة ماحكم عليه به عملا بالمادة ٣٥٩ مرافعات

« وبما ان الحكم حضورى ونهائى فلا مبرر للنص على النفاذ فيه .

(قضية قسطندى بطرس ضد محمد أنور نويره رقم ١١٩٩ سنة ١٩٥٠ رئاسة حضرة القاضى على ناصر).

٥٥٧

محكمة القاهرة التجارية الجزئية

٨ ابريل سنة ١٩٥٠

جمرك . قرار اللجنة المحلية الجمركية . متى يبدأ موعد سريانه . نسخ النصوص القانونية . لا يشترط أن يكون صريحا .

المبادىء القانونية

١ — إن ما قضت به الفقرتان الخامسة والسادسة من المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية من ضرورة ارسال صورة قرار اللجنة المحلية الجمركية فى اليوم التالى لتحريره الى الحكومة وسريان ميعاد الطعن بالمعارضة فى هذا القرار فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ ارسال صورة القرار إلى الحكومة المنتمى اليها المتهم والا اصبح القرار نهائيا لا يقبل الطعن باى وجه من الوجوه إنما هو اسقاط لحق المتهم فى الطعن على قرار لم يعلم به مع أن الفكرة فى سقوط الحق هو افتراض الاهمال من جانب من شرع الحق لمصلحته ولا إهمال إلا إذا اقترن بالعلم فاذا انتفى العلم انعدم قصور الاهمال. فالنص على هذه الصورة غامض ويزيده غموضا أن الفقرة الخامسة من المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية التى تقضى بارسال صورة القرار الى الحكومة التى ينتمى اليها الصادر ضده القرار قد الغيت وحدها بالمرسوم بقانون رقم ٨٩ الصادر فى ١١ اكتوبر سنة ١٩٤٨ (المادة الثانية فقرة ١٢) وبقيت الفقرة السادسة الخاصة بميعاد المعارضة ومن ثم

اصبح هذا الميعاد مبتدئا من تاريخ مجهول.

٢ — لايشترط ان يكون نسخ النصوص القانونية صريحا بل قد يقع ضمنا كنتيجة لازمة لمدلول النص الوارد فى القانون الجديد اذا تعذر الانسجام بين حكمى القانونين القديم والجديد أو كان النص الوارد فى القانون القديم متعارضا مع روح القانون الجديد ولا يستقيم مع حكمة تشريعه ويفترض فى هذه الصورة ان الشارع أراد ضمنا بالنص الجديد ابطال مفعول كل نص يتعارض معه لفظاً ومعنى.

٣ — ما دام المشرع قد ألغى الفقرة الخامسة من المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٨٩ الصادر فى ١١ / ١٠ / ١٩٤٨ وكان هذا الالغاء يتعارض مع بقاء الفقرة السادسة وهى مؤسسة منطقيا على الفقرة الخامسة الملغاة والسابقة عليها أمكن القول بأن هذه الفقرة السادسة أصبحت عاطلة عن العمل أيضاً فهى ملغاة واقعا لانعدام التوافق بين وجودها والغاء الفقرة الخامسة السابقة عليها.

٤ — إن العدالة تقتضى ألا يسرى ميعاد الطعن فى قرار اللجنة الجمركية الا من الوقت الذى يعلم فيه الطاعن بصدوره بطريقة رسمية وما دام انه لم يثبت للمحكمة ان الطاعن قد أعلن بالقرار اللهم بقوله انه يعلم به فى ١٧ / ١١ / ١٩٤٩ ولما يمض من هذا الوقت حتى رفع المعارضة فى ٣٠ / ١١ / ١٩٤٩ خمسة عشر يوما فان المعارضة تكون قد قدمت فى الميعاد.

المحكمة

« بما ان الطاعن أقام هذه المعارضة فى قرار اللجنة الجمركية بالقاهرة الصادر فى ١٩٤٩/٩/١٨ فى القضية الجمركية رقم ١١٨ سنة ١٩٤٩ والذى قضى ضد الطاعن وأخرين هم المدعى عليهم من الثانى للأخير بمصادرة السيارة رقم ١٦٨٧٢ ملاكى مصر المبينة بالصحيفة والزامهم متضامنين بأن يدفعوا له ٢٠٠ م و ٣٥ ج على أساس أن السيارة المذكورة مهربة من الرسوم الجمركية وذلك للأسباب المدونة بالصحيفة.

« وبما ان الحاضر عن المدعى عليه الأول (مدير جمرك القاهرة) دفع بعدم قبول المعارضة شكلا لرفعها بعد الميعاد استناداً إلى المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية التى تنص فى فقرتها السادسة على انه « إذا لم يرفع المتهم معارضة ولم يعلنها للجمرك فى مدة خمسة عشر يوما من تاريخ ارسال صورة القرار إلى الحكومة المنتهى إليها يصبح القرار نهائيا ولا يقبل الطعن فيه بأى وجه من الوجوه وأضاف أن القرار ابلغ إلى الجهة الادارية فى ١٩٤٩/١٠/٢٧

« وبما ان الحاضر عن الطاعن أجاب فى معرض الرد على هذا الدفع بأن قرار اللجنة الجمركية لم يبلغ إليه إلا فى ١٩٤٩/١١/١٧ وأنه لم يكن حاضراً وقت صدور القرار.

« وبما ان الثابت من مطالعة محضر جلسة اللجنة الجمركية التى صدر فيها القرار المطعون فيه أن الطاعن لم يكن حاضرا بل صدر القرار فى غيبته.

«وبما انه ليس فى الأوراق المقدمة مايدل على أن القرار أبلغ إلى جهة الادارة فى ٤٩/١٠/٢٧

« وبما انه لم يثبت أيضاً أن الطاعن قد علم بهذا القرار بطريقة رسمية اللهم إلا بإقراره بأنه أخطر به جهة البوليس فى ١٩٤٩/١١/١٧

«وبما ان نص المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية فى الفقرة الخامسة الذى يقضى بأنه فى يوم تحرير القرار أو فى اليوم التالى لتحريره يجب أن ترسل مباشرة بمعرفة الجمرك صورة منه موقعاً عليها من أمين الجمرك أو من ينوب عنه إلى السلطة القنصلية إذا كان المتهم أجنبياً أو إلى الحكومة المحلية إذا كان وطنيا والفقرة السادسة التى تقول « إذا لم يرفع المتهم معارضة ولم يعلنها للجمرك فى مدة خمسة عشر يوما من تاريخ إرسال صورة القرار إلى الحكومة المنتمى إليها يصبح القرار نهائيا ولا يقبل الطعن فيه بأى وجه من الوجوه » هذا النص غامض فى مبناه إذ كيف يتصور العقل أن المشرع أراد سقوط حق المتهم فى المعارضة فى القرار الصادر ضده دون أن يشترط علمه بصدوره ذلك بأن أساس الفكرة فى سقوط الحق déchéance هو افتراض الاهمال من جانب من شرع الحق لمصلحته (يراجع تعريف سقوط الحق فى كتاب المرافعات المدنية لمسيو جارسون جزء ٢ صحيفة ١١٤ (la perte d'un droit faute d'avoir exercé dans le temps prescrit par la loi).

ومن البديهيات أن لا إهمال إلا إذا اقترن بالعلم فإذا انعدم العلم انتفى تصور الاهمال

« وبما انه مما يزيد النص سالف الذكر غموضا ان الفقرة الخامسة من المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية التى تقضى بإرسال صورة القرار إلى الحكومة التى ينتمى إليها المتهم قد ألغيت بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٨٩ الصادر فى ٤٨/١٠/١١ (المادة الثانية فقرة ١٢) وهو لم يتعرض للفقرة السادسة التى نظمت ميعاد المعارضة ومن ثم أصبح هذا الميعاد مبتدئا من تاريخ مجهول

« وبما انه لا يشترط أن يكون نسخ النصوص القانونية صريحاً بل قد يقع ضمناً كنتيجة لازمة لمدلول النص الوارد فى القانون الجديد إذا تعذر الانسجام بين حكمى القانونين القديم والجديد أو كان النص الوارد فى القانون القديم متعارضا مع روح القانون الجديد ولا يستقيم مع حكمة تشريعه ويفترض فى هذه الصورة أن الشارع أراد ضمنا بالنص الجديد ابطال مفعول كل نص يتعارض معه لفظا ومعنا

« وبما انه يتفرع على ذلك أنه ما دام المشرع قد ألغى الفقرة الخامسة من المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية وذلك بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٨٩ الصادر فى ١٩٤٨/١٠/١١ وكان هذا الالغاء يتعارض أيضا مع الفقرة السادسة وهى مؤسسة منطقيا على الفقرة الخامسة السابقة عليها أمكن القول بأن هذه الفقرة السادسة أصبحت عاطلة عن العمل أيضا فهى ملغاة واقعا لانعدام التوافق بين وجودها وإلغاء الفقرة الخامسة السابقة عليها

« وبما ان المادة الأولى من القانون المدنى الجديد نصت فى فقرتها الأولى على أنه إذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه حكم القاضى بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادىء الشريعة الاسلامية فإذا لم توجد فبمقتضى مبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدالة . وهذا النص هو الذى حل محل المادتين ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية و٥٢ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة وجاء فى هذه الأخيرة « انه إذا لم يوجد نص ينطبق على الحالة المعروضة أو كان النص

قاصرا أو غامضا يتبع القاضي مبادىء القانون الطبيعي وقواعد العدل والانصاف .

« وبما ان العدالة تقتضي ألا يسرى ميعاد الطعن فى قرار اللجنة الجركية إلا من الوقت الذى يعلم فيه الطاعن بصدوره بطريقة رسمية وما دام أنه لم يثبت للمحكمة أن الطاعن قد أعلن بالقرار اللهم إلا بقوله إنه أعلن فى ٤٩/١١/١٧ ولما يمض من هذا الوقت حتى رفع المعارضة فى ١٩٤٩/١١/٣٠ خمسة عشر يوما فان المعارضة تكون قد قدمت فى الميعاد القانونى ومن ثم يتعين رفض الدفع بعدم قبولها

« وبما ان المحكمة لم تسمع دفاع الطرفين فى موضوع النزاع فيتعين فتح باب المرافعة لهذا السبب

(قضية رؤوف أنيس ساويرس ضد مدير جرك القاهرة وآخرين رقم ١٥٣ سنة ١٩٥٠ رئاسة حضرة القاضى سامى ناصر) .

قضاء المحاكم الجزئية

(قضاء الجنح)

٥٥٨

محكمة عابدين الجزئية

٣١ مايو سنة ١٩٥٠

جمعيات خيرية . القانون ٤٩ لسنة ١٩٤٥ . مقرها . وجوبه . اندية . المميز بينها وبين مقر الجمعية الخيرية . القانون ١٥٢ لسنة ١٩٤٩ . تعريف النادى . معارضة المحافظ . شروطها . عدم استيفائها شكلا . أثره . رقابة القضاء .

المبادىء القانونية

١ — ينص القانون ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الصادر بتنظيم الجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية على أن يكون لكل جمعية خيرية أو مؤسسة اجتماعية مقر فى المملكة المصرية وعلى أن يكون هذا المقر تابعا تودع فيه جميع الأوراق والوثائق والمكاتبات الخاصة بها . كما اشترط القانون المدنى فى المادة ٥٤ فى إنشاء الجمعية أن يشتمل نظام الجمعية على البيانات الموضحة فى المادة ٥٥ منه وأولها اسم الجمعية والغرض منها ومركز ادارتها ولذلك ليس فى اتخاذ الجمعية مقراً لها خروج عن طبيعة الأحوال بل ان ذلك ما يستوجبه طبيعة الأحوال ونصوص القوانين . ولا يمكن عد مقر الجمعية ناديا الا ان استوفى طبيعة الأندية .

٢ — ليس فى طلب مدير الجمعية الخيرية الترخيص له بجعل المقر نادياً ما ينفى صفة الواقع وهو ما ينبنى عليه وحده اعتبار هذا المقر نادياً يسرى عليه قانون الأندية لأن المسئولية الجنائية لا تتقرر على الناس باقرارات يكتبونها وإنما تتقرر بثبوت وقوع المخالفات منهم بالفعل وهو الأمر الذى تتبينه المحكمة من الأوراق والتحقيقات .

٣ — لم يضع القانون ١٥٢ لسنة ١٩٤٩ الصادر بشأن الأندية تعريفاً للأندية فيجب عملا بالمادة الأولى من القانون المدنى الى العرف الذى مقتضاه أن النادى مكان يتخذ لاجتماع أعضائه للتسلية بأنواعها سواء أكان ذلك عن طريق الالعاب الرياضية أو الالعاب البسيطة أو العاب القمار ويقدم الأعضاء فيه ما يطلبون من مشروبات سواء أكانت روحية أو منعشة ساخنة أو باردة أو بعض المأكولات فمتى انعدم شيء من ذلك فلا يمكن أن يعد المكان ناديا .

٤ — نصت المادة السادسة من الأندية على أن للمحافظ أو المدير حق المعارضة فى فتح النادى او نقله استنادا الى احد الاسباب المبينة فيها واوجبت المادة ٢/٥ ان تكون المعارضة مسببة والحكمة التشريعية من هذا

النص ان الشارع يرمى الى المحافظة على حقوق الناس وحرياتهم دون ان يجعل من جهات الادارة سلطات مطلقة فى التداخل فيها بدون اسباب ظاهرة وذلك اتساقا مع أحكام الباب الثانى من الدستور وحتى تكون اسباب الرفض خاضعة فى بحثها وتقديرها لرقابة القضاء.

٥ — ليس فى مجرد الاشارة الى الفقرتين اللتين بنى المحافظ معارضته فى فتح النادى على مخالفتها تسبيب قانونى بالمعنى المقصود بالتسبيب حسبما جرى عليه الحال فى تسبيب القرارات والاوامر ولذلك تكون مثل هذه المعارضة غير مستوفاة شكلا.

المحكمة

« حيث ان النيابة اتهمت المتهم بأنه فى ١٣ ابريل ١٩٥٠ بدائرة قسم عابدين ادار نادياً بدون ترخيص وطلبت عقابه عملا بالمادتين ٥ و ٢٢ من القانون ١٥٢ لسنة ١٩٤٩

« وحيث ان الثابت بمحضر البوليس المؤرخ ١٣ ابريل سنة ١٩٥٠ الذى حرره اليوزباشى مصطفى سامى عثمان معاون مكتب حماية الآداب ان نادى اتحاد اسيوط من الاندية المدرجة بمكتب الآداب وله دوسيه رقم ٢٥٤ وانه سبق أن اخطر هذا النادى بطلب الترخيص بفتحه طبقا للمادتين ١ و ٢١ من القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٤٩ وعارضت المحافظة فى فتحه واخطر النادى بذلك وانه فى تاريخ تحرير المحضر مر على هذا النادى فوجده مفتوحا وبداخله بعض الأشخاص ثم أثبت المحقق أنه انتقل إلى نادى اتحاد أسيوط فاتضح له ان المدير المسئول هو الدكتور عثمان خليل الأستاذ بكلية الحقوق وعلم من موظفى النادى أنه لايحضر النادى إلا فى حالة الاجتماعات بالنادى لأنه عضو الادارة المنتدب لإدارته. وبعد بضعة أيام انتقل المحقق إلى مكتبه حيث سأله فقرر أنه سكرتير عام الاتحاد باعتباره جمعية خيرية وأنه عندما صدر قانون النوادى الجديد مر أحد رجال البوليس بمقر الاتحاد وطالب بتقديم بيانات عن اسماء الموظفين والأعضاء بالاتحاد فقدم هذا البيان على اعتبار أنه لم يكن لديه مانع من تقديم أى بيانات تطلبها الإدارة وان مقر الاتحاد لا ينطبق عليه قانون النوادى لأنه جمعية خيرية مسجلة بوزارة الشئون الاجتماعية ومقرر لها أعانة سنوية منها قدرها خمسون جنيها وانها هى التى نادت بفكرة انشاء جامعة محمد على بأسيوط حتى تحققت الفكرة وانها كجمعية لا تستطيع أن تقيم فى عرض الطريق كمقر جمعيات الشبان المسلمين والمسيحيين والجمعية الخيرية الاسلامية وغيرها وان الأغراض التى انشئت من أجلها الجمعية تتلخص فى خدمة أبناء مديرية أسيوط الذين يحضرون إلى القاهرة ليلتحقوا بالجامعات فتعمل على توجيههم خلقيا وعلميا وتنظم لهم محاضرات تلقى بانتظام بواسطة كبار رجال الفكر فى مصر كما تقوم بالمطالبة بالاصلاحات العلمية وغيرها الخاصة بمديرية أسيوط وانه لايوجد فى مقر الاتحاد أى لعبة من ألعاب التسلية لزواره.

« وحيث ان المتهم قدم بملف الدعوى الأوراق الآتية :

أولا : شهادة مؤرخة ٢٣ مارس سنة ١٩٤٦ موقعاً عليها من وكيل وزارة الشئون الاجتماعية

تتضمن أنه طبقا لاحكام القانون ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بتنظيم الجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية قد تم تسجيل « اتحاد أسيوط » تحت رقم ٢٣١ القاهرة .

ثانياً : قانون الاتحاد وتأسيسه .

ثالثاً : خطابا مؤرخا ٩ سبتمبر سنة ١٩٥٠ صادراً من المدير العام لمصلحة الخدمات الاجتماعية إلى سكرتير اتحاد أسيوط يفيد ارسال إذن صرف بمبلغ ٨٩٥ م و ٤٩ ج على خزينة المالية وذلك قيمة الأعانة التى قررتها الوزارة للجمعية عن عام ٤٩ – ٩٥٠

رابعاً : خطابا مماثلا مؤرخا ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٨ مرفقا به إذن صرف بمبلغ ٨٩٥م و٤٩ج أعانة الجمعية عن سنة ٤٧ – ٩٤٨

خامسا : مراسلات متبادلة بين الاتحاد وبين مصلحة الخدمات الاجتماعية بشأن طلب صور الحساب الختامى والميزانية العمومية للاتحاد.

سادساً : خطابات ثلاثة مؤرخة ٢٤ ابريل سنة ١٩٤٩ و٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٦ و٢٤ أكتوبر سنة ١٩٤٩ صادرة إلى المتهم بالتوالى من محافظ العاصمة وسعادة أحمد على علوبه باشا وفضيلة شيخ معهد فؤاد الأول الدينى تتضمن قبولهم بالشكر عضوية الاتحاد الشرقية .

سابعا : قصاصة من جريدة الأساس الصادرة فى ١٧ فبراير ١٩٤٨ بها ملخص ما دار بمجلس الشيوخ ومن ذلك ان معالى وزير الصحة قد ناب عن معالى وزير المعارف فى الرد على السؤال الموجه من اللواء حسن عبد الوهاب باشا عن انشاء جامعة ثالثة بأسيوط فقال « عقب ان تشرفت بزيارة اتحاد ابناء أسيوط كتبت لسعادة مدير جامعة فؤاد الأول لينظر فى انشاء فروع لبعض كليات الجامعة بمدينة أسيوط لتكون هذه الفروع نواة لجامعة أسيوط المستقلة وقد تداول سعادة مدير الجامعة مع حضرات عمداء الجامعة فى هذا الأمر وتم الاتفاق من تاريخه على انشاء فرع لكلية الحقوق وآخر لكلية التجارة .... الخ..

ثامناً : خطابا من مدير أسيوط إلى المتهم مؤرخاً ٢٤ نوفمبر ١٩٤٩ يشكره فيه لما بذله من جهود موفقة تكللت بالنجاح التام واستحقت الثناء والأعجاب بمناسبة حفلة انهاء حفلة ارساء الحجر الأساسى لجامعة محمد على بمدينة أسيوط يوم ٢٣ نوفمبر ١٩٤٩ التى تفضل حضرة صاحب الجلالة الملك فأناب فيها حضرة صاحب السمو الأمير عبد المنعم لتشريفها .

« وحيث انه تبين مما سلف ذكره أن اتحاد اسيوط جمعية خيرية تألفت طبقاً لنصوص المادة ١ من القانون رقم ٤٩ الصادر فى ١٢ يوليو سنة ١٩٤٥ الخاص بتنظيم الجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية والتبرع للوجوه الخيرية والتى عرفت الجمعيات بأنها « كل جماعة من الأفراد تسعى إلى تحقيق غرض من أغراض البر سواء أكان ذلك عن طريق المعاونة المادية أو المعنوية». وقد تقدم الاتحاد إلى وزارة الشئون الاجتماعية يطلب تسجيلها وتم تسجيلها فى ١٩٤٦/٣/٢٣ وسارت وزارة الشئون الاجتماعية مشرفة من الوجة المالية عليها وعلى حساباتها حسب نص المادة الثامنة من القانون المذكور ولا تزال الجمعية قائمة بأغراضها وقررت لها مصلحة الخدمات الاجتماعية معونة مالية

قدرها خمسون جنيها سنوياً تصرفها لها حتى سنة ١٩٥٠ الحالية .

« وحيث ان المادة ٤ من القانون المذكور نصت على ان يكون لكل جمعية خيرية أومؤسسة اجتماعية مقر فى المملكة المصرية كما أن المادة ١٠ نصت على انه يجب ان يكون لها مقر ثابت تودع فيه جميع الأوراق والوثائق والمكاتبات الخاصة بها .

« وحيث ان القانون المدنى قد عرف الجمعية بأنها جماعة ذات صفة دائمة مكونة من عدة أشخاص طبيعية أو اعتبارية لغرض غير الحصول على ربح مادى (المادة ٥٤) كما اشترط فى إنشاء الجمعية أن يوضع لها نظام مكتوب وأن يشتمل نظامها على البيانات الموضحة فى المادة ٥٥ وأولها اسم الجمعية والغرض منها ومركز إدارتها .

« وحيث انه لذلك فليس فى اتخاذ الجمعية مقراً لها خروج عن طبيعة الأحوال ونصوص القوانين بل بغير استيفاء ذلك تكون الجمعية مشوبة ولا يكون تنظيمها مسايرا لما اقتضته القوانين .

« وحيث انه متى تقرر ذلك فان الواضح من الأوراق المقدمة من المتهم وبالأخص الرسائل الواردة اليه من وزارة الشئون الاجتماعية المؤرخة ما بين سنة ١٩٤٩ و ١٩٥٠ ان الجمعية اتخذت مقرها برقم ١٠ بشارع علوى وقد جاءتها تلك الرسائل جميعا معنونة بهذا العنوان . فذلك يتضمن إقرار وزارة الشئون الاجتماعية باتخاذ الجمعية هذا المكان مقراً لها تخاطب فيه .

« وحيث ن النيابة العمومية بعد أن اطلعت على محضر البوليس أعادته لمكتب حماية الآداب تعرض أقوال المتهم على محرر المحضر للأفادة عما إذا كان المكان الذى يشغله اتحاد أسيوط هو مقر للاتحاد كما قرر المتهم أم ناد كما طلبت إرفاق صورة من طلب الترخيص بإدارة النادى والرد عليه فحرر محرر المحضر محضراً مؤرخا ١٢ فبراير سنة ١٩٥٠ كل ما أثبته فيه أن هذا المقر عبارة عن ناد كما اتضح له من معاينته وحالته التى وجده عليها وارفق صورة الاخطار المقدم من سكرتير عام النادى ومديره المحفوظ بملف النادى بالمحافظة .

« وحيث انه تبين للمحكمة من الاطلاع على صورة هذا الأخطار أنه مؤرخ ١٤ يونيه سنة ١٩٤٩ ومقدم إلى رئيس فرقة ب من المتهم ومبين به صناعته ومحل إقامته وجنسيته وسنه وقد وضع إسمه قرين كلمة « مدير النادى » وان نوع النادى والغرض الاجتماعى الذى يسعى لتحقيقه انه نادا اجتماعى ثقافى يسعى لخدمة أبناء مديرية اسيوط ماديا واجتماعيا وأدبيا وانه برقم ١٠ بشارع علوى بمصر بالدور الثانى وعدد غرفه خمسة وصالة ودورة مياه واسم مالك العقار ومحل اقامته وجنسيته وموقع عليه من المتهم باعتباره سكرتير النادى ومديره ومعه الدكتور محمود محمد محفوظ باعتباره أمينا للصندوق . وقد جاء بذيل هذه الصورة أن المحافظة عارضت فى فتح هذا النادى طبقا للفقرتين الثانية والرابعة من المادة السادسة من القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٩ وأعلن فى الموعد المحدد .

« وحيث ان المتهم علل تقديمه هذا الطلب

بقوله فى التحقيقات ان أحد رجال البوليس مر على مقر الاتحاد وطالب بتقديم هذا البيان فقدمه باعتباره لم يكن لديه مانع من تقديم أى بيان تطلبه الادارة ورغم معرفته بأنه كجمعية خيرية لا تنطبق عليه صفه النوادى بمعناه المقصود بقانون النوادى .

« وحيث ان المحكمة لاترى فى تقديم هذا الطلب ما يقوم وحده منبئا عن شىء يغير من الأمر الواقع الثابت فان المسئولية الجنائية لا تتقرر على الناس باقرارات يكتبونها وانما تتقرر بثبوب وقوع المخالفات منهم بالفعل وهو الأمر الذى تحققه هذه المحكمة وتتبينه من الأوراق والتحقيقات.

« وحيث انه فوق ذلك فان التعليل الذى علل به المتهم تقديمه هذا الأخطار سائغ ومقبول.

« وحيث ان المحكمة ناقشت المتهم بالجلسة فيما جاء بنص الفقرة (و) من المادة الثانية من قانون الاتحاد المقدم منه من ان ضمن اغراض الاتحاد إنشاء ناد بالقاهرة والعواصم التى يكون للاتحاد فروع فيها فقرر ان هذا الغرض لم تتمكن الجمعية من تحقيقه لعدم وجود مال للجمعية يكفيه.

« وحيث انه لذلك كله لاترى المحكمة الاعتماد على هذا الاخطار فى اثبات واقعة مادية هى قيام ناد بالفعل أو عدم قيامه .

«وحيث ان المحكمة رأت ازاء قصور محضرى البوليس عن ايضاح مثل هذا الأمر رغم استيضاح النيابة فيه أن تقرر بالانتقال إلى المكان موضوع الدعوى لمعاينته وقدتمت المعاينة على الوجه المبين بمحضر الجلسة .

« وحيث انه تبين للمحكمة من المعاينة التى أجرتها أن الشقة رقم ٥ بالعمارة رقم ١٠ بشارع علوى موضوع عليها لافتة نحاسية عنوانها « اتحاد أسيوط » وانها مكونة من خمس غرف احداها لمكتبة والأخرى غرفة مكتب وغرفتان للجلوس وغرفة مستقلة كمخزن وليس بهذه الشقة موائد أو أدوات العاب رياضية أو العاب تسلية من اى نوع كان كما انه لا يوجد بملحقات هذا المسكن ما يدل على تقديم مشروبات أو مأكولات بأى نوع مما يكون عادة فى الأندية كما انه قد تبين أن الذى يقوم بالخدمة فيه خادم واحد وانه لا يفتحه إلا بعد عصر كل يوم.

« وحيث انه لذلك لا تستطيع المحكمة أن تعتمد أدنى اعتماد على ما قرره معاون مكتب الآداب بمحضره المؤرخ ١٢ مايو سنة ١٩٥٠ من أن « هذا المقر عبارة عن ناد كما اتضح ذلك من معاينته وحالته التى وجد عليها » ولا على ما جاء بالمحضر المؤرخ ١٣ ابريل سنة ١٩٥٠ من أن المكان وجد مفتوحا وبداخله بعض الأشخاص » .

« وحيث ان القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٤٩ الصادر بشأن الأندية لم يضع تعريفا للأندية .

«وحيث ان المادة الأولى من القانون المدنى تقضى بأنه إذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه حكم القاضى بمقتضى العرف فاذا لم يوجد فبمبادىء الشريعة الاسلامية فاذا لم توجد فبمقتضى القانون الطبيعى وقواعد العدالة .

« وحيث ان العرف المعروف ان النادى مكان يتخذ لاجتماع أعضائه للتسلية بأنواعها سواء أكان ذلك عن طريق الألعاب الرياضية

أو بالألعاب البسيطة أو العاب القمار ويقدم للأعضاء فيه ما يطلبون من مشروبات سواء أكانت روحية أو منعشة ساخنة أو باردة أو بعض المأكولات .

« وحيث انه متى انعدم شيء من ذلك فلا يمكن أن يعد مقر الجمعية المشتمل على مكتبة وغرفتين لجلوس أعضائها وزوارهم ناديا بأى حال وإلا لانطبق هذا الوصف على كل مقر مفتوح لجمعية من جمعيات البر والخير .

« وحيث انه غير ما تقدم — فان قانون الأندية قد ألزم الأندية القائمة عند العمل به بطلب الترخيص خلال شهرين من تاريخ العمل به (المادة ٢١ منه) وقد نصت المادة السادسة على أن للمحافظ أو للمدير حق المعارضة فى فتح النادى أو نقله استنادا إلى أحد الأسباب المبينة بها .

« وحيث ان كل ما جاء بالأوراق ان المحافظة عارضت فى فتح هذا النادى طبقا للفقرتين الثانية والرابعة من المادة المذكورة .

« وحيث ان المادة ٥ / ٢ من هذا القانون توجب ان تكون المعارضة مسببة.

« وحيث ان الحكمة التشريعية من هذا النص واضحة فى أن الشارع يرمى إلى المحافظة على حقوق الناس وحرياتهم دون أن يجعل من جهات الادارة سلطات مطلقة فى التداخل فيها بدون أسباب ظاهرة وذلك اتساقا مع أحكام الباب الثانى من الدستور وحتى تكون أسباب الرفض خاضعة فى بحثها وتقديرها لرقابة القضاء .

« وحيث ان المحكمة — وإن كانت لا ترى فى مجرد القول فى المعارضة طبقا للفقرتين الثانية والرابعة من المادة السادسة تسبيبا قانونيا بالمعنى المقصود بالتسبيب كما جرى عليه الحال فى تسبيب القرارات والأوامر — غير انه لو عدت هذه الاشارة تسبيبا من الوجهة الجدلية فانه بالرجوع إلى الفقرتين الثانية والرابعة من المادة السادسة ومقارنتهما بقانون الاتحاد والابلاغ المقدمين ترى المحكمة أولا : ان الفقرة الثانية تقتضى مخالفة لائحة النظام الأساسى للنادى للقانون أو النظام العام أو الآداب وهذا ما ترى المحكمة انه منتف انتفاء كليا سيما وانه مصدق عليه من وزارة الشئون الاجتماعية كما ذكر . وثانيا : ان الفقرة الرابعة تقتضى استيفاء الابلاغ للشروط المنصوص عليها فى المادتين الثانية والثالثة وهذا الابلاغ فضلا عن انه غير واجب على الجمعيات الخيرية فان الظاهر من صورة الابلاغ المرفقة بالأوراق ان المتهم قدم للبوليس ما يتطلبه من بيانات كما أن لائحة الاتحاد المقدمة تضمنت جميع البيانات التى تتطلبها المادة الثالثة .

« وحيث انه لذلك ترى المحكمة أن المعارضة المقدمة من المحافظ غير مستوفاة شكلا ولا مبنية على أسباب صحيحة موضوعا وفضلا عن ذلك فقد وضح للمحكمة من المعاينة ومن الأوراق صحة ما ذهب اليه المتهم من ان مقر الاتحاد لا يمكن وصفه بأنه ناد قانونا .

« وحيث انه لذلك تكون المواد المطلوب تطبيقها غير منطبقة قانونا .

« وحيث انه متى ثبت ما تقدم كله تعين الحكم ببراءة المتهم عملا بالمادة ١٧٢ من قانون تحقيق الجنايات .

(قضية النيابة ضد الدكتور عثمان خليل عثمان رقم ٢٥٢٢ سنة ١٩٥٠ رئاسة حضرة القاضى محمد حماد الحسينى وحضور حضرة الأستاذ محمد فاروق راتب وكيل النيابة) .

قواعد
تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية
فى قانون المرافعات الجديدة

للدكتور رمزى سيف
أستاذ قانون المرافعات بكلية الحقوق بجامعة فاروق الأول

— ٥ —

الفصل الثالث

الأموال التى يجوز التنفيذ عليها

لا يكفى لامكان إجراء التنفيذ الجبرى أن يكون بيد طالب التنفيذ سند تنفيذى، وأن يكون التنفيذ اقتضاء لحق توافرت فيه الشروط التى يتطلبها القانون، وإنما يجب ألا يكون المال المراد التنفيذ عليه من الاموال التى منع المشرع التنفيذ عليها.

ويحسن قبل بيان الاموال التى لا يجوز التنفيذ عليها أن نشير إلى بعض القواعد العامة التى يقوم عليها نظام التنفيذ فى القانون المصرى، من حيث الاموال التى يجوز التنفيذ عليها، وأهم هذه القواعد أربع:

٩١ — القاعدة الاولى. إن الاصل أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، ويبنى على ذلك أن الاصل هو جواز التنفيذ على كل أموال المدين وأن الاستثناء هو عدم جواز التنفيذ عليها فليس على الدائن المنفذ أن يثبت ان الاموال الحاصل التنفيذ عليها مما يجوز التنفيذ عليه، وإنما على من يدعى أن التنفيذ على مال معين غير جائز أن يقيم الدليل على أن هذا المال من الاموال التى منع المشرع التنفيذ عليها. وهذه القاعدة مستفادة من نص القانون المدنى على أن «أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه» (م ٢٣٤ فقرة أولى من التقنين المدنى الجديد).

٩٢ — القاعدة الثانية. الأصل أن الدائن حر فى أن يختار ما يشاء من أموال المدين

لإجراء التنفيذ عليه ، فله أن يبدأ بالتنفيذ على العقار قبل المنقول وأن يبدأ بمال ولو كان التنفيذ عليه أكثر كلفة على المدين من التنفيذ على غيره (١)

٩٣ – القاعدة الثالثة . ينبنى على القاعدة المتقدمة أنه لا يشترط التناسب بين قيمة دين الدائن المنفذ وبين قيمة المال الحاصل التنفيذ عليه ، وأن للدائن بدين مهما صغرت قيمته أن ينفذ على أى مال للمدين مهما كبرت قيمته ، وأساس هذه القاعدة أن شروع الدائن فى التنفيذ على مال من أموال المدين لا يمنع غيره من دائنى المدين من التدخل فى التنفيذ والاشتراك فى قسمة ثمن المال الذى حصل التنفيذ عليه ، كما أنه لا يعطى للدائن السابق فى التنفيذ امتيازا على غيره من الدائنين المنفذين اللاحقين ، ولذلك لم يكن من المقبول أن يشترط المشرع التناسب بين قيمة دين الدائن المنفذ وبين قيمة المال الحاصل التنفيذ عليه مادام لكل دائن آخر أن يتدخل فى التنفيذ ، وأن يشترك مع الدائن الذى شرع فى التنفيذ أولا ، على قدم المساواة ، فى قسمة ثمن العين الحاصل التنفيذ عليها (٢) وإذا كانت القاعدة المتقدمة قد اقتضتها رعاية مصلحة الدائن المنفذ فى الحصول على كامل دينه ، فقد حاول المشرع أن يخفف من وطأتها على المدين بوسائل شتى تختلف باختلاف طرق التنفيذ ، وأهم هذه الوسائل الكف عن البيع فى حجز المنقول (م ٥٣٤ من قانون المرافعات الجديد) ، والإيداع مع التخصيص فى حجز ما للمدين لدى الغير (م ٥٥٩ ، ٥٦٠) ، ونظام وقف إجراءات التنفيذ بالنسبة لبعض العقارات فى التنفيذ على العقار (٦٤٥) .

٩٤ – القاعدة الرابعة . إذا كان الأصل أن الدائن حر فى أن يبدأ بالتنفيذ على ما يشاء من أموال مدينه ، فقد قيد القانون الجديد حريته هذه فى حالة ما إذا كان للدائن ضمان خاص على بعض أموال المدين ، فمنعه من التنفيذ على أمواله الأخرى غير ماخصص لوفاء حق الدائن إلا إذا كان ماخصص للوفاء به غير كاف ، وعندئذ يكون التنفيذ على غير ماخصص بأمر على عريضة من قاضى الأمور الوقتية (م ٤٨٩) (٣) ، ويستوى أن يكون عدم الكفاية قائماً وقت نشوء الدين أو أن يكون طارئا فيما بعد .

---

(١) لم يأخذ المشرع بما اقترحه واضعو القانون المدنى الجديد من ضرورة البدء بالتنفيذ على المال الذى يكون التنفيذ عليه أقل كلفة على المدين ، ومقتضى الاقتراح المتقدم إلزام الدائن فى الغالب ، بالبدء بالتنفيذ على المنقول ، راجع نص المادة ٢٥٦ – ٢ من مشروع القانون المدنى المقدم للبرلمان فى سنة ١٩٤٨ ونص المادة ٢٢٠٦ من القانون المدنى الفرنسى .

(٢) وإنما لاينفى هذا جواز تمييز بعض الدائنين على البعض الآخر لسبب آخر غير الأسبقية فى التنفيذ كأن يكون دين البعض ممتازا ودين البعض الآخر عاديا (راجع المادة ٢٣٤ من التقنين المدنى) .

(٣) ورد هنا النص فى مشروع القانون المدنى المقدم من الحكومة ثم رؤى نقله من مشروع القانون المدنى والنص عليه فى قانون المرافعات . ولهذا النص نظير فى التشريعات الأجنبية (راجع المادة ٢٢٠٩ من التقنين المدنى الفرنسى والمادة ٢٠٨٠ من التقنين المدنى الايطالى) .

وعلة هذا القيد أنه وإن كان يحد من حرية الدائن فهو لايضر بمصلحته ، إذ المعقول أنه ما دام للدائن ضمان خاص على مال للمدين يكفى للوفاء بالدين فلا محل للتنفيذ على مال آخر ومزاحمة الدائنين العاديين مزاحمة غير مشروعة .

وتطبيقاً للقاعدة المتقدمة ، إذا أراد دائن مرتهن ، سواء كان الرهن مقرراً على منقول أو عقار ، أن ينفذ على غير المال المقرر عليه الرهن فلا يجوز له ذلك إلا إذا كان المال المرهون لا يكفى للوفاء بدينه ، بشرط الحصول على إذن بالتنفيذ من قاضى الأمور الوقتية ، والحكمة من الاذن هى ضمان التأكد من عدم كفاية المال المخصص للوفاء بدين طالب التنفيذ .

على أنه من المفهوم أن لا حاجة إلى إذن قاضى الأمور الوقتية فى حالة ما إذا بدأ الدائن المنفذ بالتنفيذ على المال المخصص ولم يف الثمن المحصل من التنفيذ للوفاء بكل الدين ، لانتفاء الحكمة التى تبرر الاذن ، بقيام الدليل على عدم كفاية المال المخصص للوفاء بدين طالب التنفيذ ، فاستئذان قاضى الأمور الوقتية إنما يكون فى حالة ما إذا أريد البدء بالتنفيذ على مال غير المال المخصص للوفاء بدين طالب التنفيذ ، وقد تكون للدائن مصلحة فى ذلك كما إذا كان دائناً مرتهناً متأخراً فى الترتيب بحيث أنه إذا بدأ بالتنفيذ على المال المخصص فلا يحتمل أن ينال من ثمن العين المرهونة نصيباً يكفى للوفاء بدينه .

٩٥ — **بيان الأموال التى لا يجوز التنفيذ عليها** : لم ينص قانون المرافعات على كل الأموال التى منع المشرع التنفيذ عليها وانما نص فقط على بعضها ، ونصت على البعض الآخر التشريعات الخاصة ، وذلك لاتصال فكرة عدم جواز التنفيذ بالأغراض التى استهدفتها هذه التشريعات ، وإلى هذا أشارت المادة ٤٩٠ من قانون المرافعات الجديد بقولها ان العمل بالأحكام الواردة فى نصوصه لا يخل بالقواعد المقررة أو التى تقرر فى القوانين الخاصة بشأن عدم جواز الحجز أو التنفيذ أو التنازل .

٩٦ — ويرجع عدم جواز التنفيذ على الأموال التى منع المشرع التنفيذ عليها الى فكرتين :

الأولى : أن بعض الأموال لا يجوز بيعها ولا التنازل عنها ولذلك لا يجوز التنفيذ عليها لأن التنفيذ ينتهى فى الغالب ببيع المال .

الثانية : ان المنع من التنفيذ قصد به تحقيق أغراض خاصة ، اقتصادية أو مالية أو اجتماعية أو انسانية ، وعدم جواز التنفيذ تحقيقاً لهذه الأغراض يرجع فى بعض الحالات لإرادة الأفراد التى يقرها المشرع ، ويرجع فى بعض الحالات الأخرى الى ارادة المشرع نفسه ، ولذلك يمكن تقسيم الأموال التى لا يجوز التنفيذ عليها الى ثلاث طوائف .

(١) الأموال التى لا يجوز التنفيذ عليها لعدم جواز التنازل عنها أو بيعها .

(٢) الأموال التى يرجع عدم جواز التنفيذ عليها لإرادة الأفراد .

(٣) الأموال التى لا يرجع عدم جواز التنفيذ عليها لادارة المشرع .

١ — الأموال التى لا يجوز التنفيذ عليها لعدم جواز التنازل عنها أو بيعها .

٩٧ — (١) **الحقوق المتصلة بشخص المدين** : أخرج المشرع هذه الحقوق من الضمان العام الذى للدائنين على أموال مدينيهم بنصه على أن للدائن أن يستعمل حقوق مدينة الا ماكان منها متصلا بشخصه خاصة[1] لأن هذه الحقوق روعى فى تقريرها حاجات صاحبها الشخصية ولذلك لايجوز التنازل عنها أو بيعها لغيره فهى كالرداء المفصل خصيصاً لشخص معين لا يصلح لغيره ، ومثل هذه الحقوق حق الاستعمال وحق السكنى[2] وتذاكر الاشتراك فى السكك الحديدية والترام ونحوها والشهادات الدراسية[3]

٩٨ — (٢) **المراسلات الخاصة** : يعتبر الخطاب بتمام إرساله ملكا للمرسل إليه ولكن لايجوز اطلاع الغير عليه أو نشره بغير إذن مرسله ، لذلك لايجوز لدائنى المرسل إليه أن ينفذوا عليه بغير إذن مرسله ، وإذا كان لايوجد نص قانونى يمنع من التنفيذ على المراسلات الخاصة فإن هـذا المنع تقتضيه المحافظة على الآداب العامة التى قد تتأذى من إذاعة ونشر ما تتضمنه المراسلات الخاصة من أسرار[4] .

٩٩ — (٣) **صور الملكية المعنوية** : تشمل الملكية المعنوية الملكية الصناعية والأدبية والفنية ، والعلمية . أما حق الملكية الصناعية ويقصد به ملكية اجازات الاختراع فيجوز التنفيذ عليه . أما الملكية الأدبية ، والفنية ، والعلمية ويقصد بها حق المؤلف فى طبع ونشر نتاج تفكيره فيختلف حكمها باختلاف ما إذا كان المؤلف لم يسبق نشره ، وفى هذه الحالة لايجوز التنفيذ ، أوكان قد سبق نشره وفى هذه الحالة يجوز التنفيذ بأعادة طبع المؤلف ونشره ، مالم يكن للمدين اعتراض مقبول من الناحية العلمية أو الأدبية على إعادة الطبع إذا كان فى إعادة الطبع إساءة لسمعة المؤلف العلمية ، أو الأدبية ، أو الفنية[5] .

---

(١) راجع المادة ٢٣٥ من التقنين المدنى الجديد.

(٢) راجع المادة ٩٩٨ من التقنين المدنى الجديد.

(٣) إن عدم جواز الحجز على حق الاستعمال مقصور على الحق نفسه فلا يشمل الثمار الناتجة من الاستعمال مالم يمتنع الحجز عليها لسبب آخر غير كونها ناتجة من الانتفاع بحق لايجوز الحجز عليه — راجع سيزار برى صفحة ٣٥.

(٤) راجع سيزار برى ص ٣٤ وكيش بند ٣٩ .

(٥) ولكن لانزاع فى جواز الحجز على النسخ التى يكون المؤلف قد سلمها للناشر لبيعها كما يجوز الحجز تحت يده على ثمنها — راجع سيزار برى بند ٣٨ ، وكيش بند ٤٠ .

١٠٠ — **(٤) أعياد الوقف :** لايجوز التنفيذ على أعيان الوقف مادامت موقوفة لأن الأعيان الموقوفة تعتبر محبوسة ما بقى الوقف ، فإذا كان الوقف قد حصل إضرار بدائنى الواقف فلهم أن يبطلوا الوقف فإذا أبطل جاز التنفيذ على الأعيان [١]

١٠١ — **(٥) حقوق الارتفاق والحقوق العينية التبعية .** لا يجوز التنفيذ على حقوق الارتفاق مستقلة عن العقارات المرتفعة ، ولا يجوز التنفيذ على الحقوق العينية التبعية كحق الرهن والامتياز مستقلة عن الحقوق الأصلية التى تتبعها ، لأن هذه الحقوق وإن كانت تدخل ضمن الضمان العام إلا أنه لا يمكن بيعها بالمزاد لقلة عدد من يمكن دخولهم كمشترين فى المزاد مما ينعدم معه التزاحم بين المشترين ، وهو أهم مزايا البيع بالمزاد ، فمشترى حق الارتفاق يجب أن يكون مالكا لعقار مجاور للعقار المرتفق به يستفيد عقاره من حق الارتفاق وقد لايوجد ، كما أن مشترى الرهن أو الامتياز يجب أن يكون دائناً للمدين فى حاجة إلى ضمان لتأمين دينه وقد لا يوجد [٢] .

١٠٢ — **(٦) الأموال العامة للدولة وفروعها :** لايجوز التنفيذ على الأموال العامة التى للدولة أو التى للأشخاص الاعتبارية العامة ، عقارات كانت أو منقولات لأن هذه الأموال لا يجوز التصرف فيها ولا يجوز تملكها مادامت محتفظة بصفتها العامة بتخصيصها للمنفعة العامة ، أما أموال الدولة الخاصة فيجوز التصرف فيها كما يجوز تملكها ولذلك فليس ثمة ما يمنع من التنفيذ عليها لهذا الاعتبار . ومع ذلك فمن المقرر أنه لايجوز التنفيذ بالحجز والبيع على الأموال الخاصة للدولة لما هو معلوم من أن الدولة موثوق بيسارها ، فضلا عن تعارض الحجز والبيع مع قواعد الحسابات العمومية الحكومية ، وبالرغم من عدم وجود نصوص فى القانون المصرى كما هو الحال فى القانون الفرنسى ، يتقرر هذا المنع فقد جرى العمل فى مصر على عدم جواز الحجز على الأملاك الخاصة للدولة [٣]

٢ — الأموال التى يرجع عدم جواز التنفيذ عليها لإرادة الأفراد

١٠٣ — **(١) المبالغ والأشياء الموهوبة أو الموصى بها لتكون نفقة .**

تنص المادة ٤٨٦ من قانون المرافعات الجديد على منع الحجز على المبالغ والأشياء الموهوبة أو الموصى بها لتكون نفقة . ويمتنع الحجز سواء كان لدين على الموهوب أو الموصى له سابق على الهبة أو الوصية أو لا حق لها ، وذلك تحقيقاً لغرض الواهب أو الموصى فى أن يصرف الموهوب أو الموصى به فى النفقة على الموهوب أو الموصى له .

وإنما يجوز الحجز عليها وفاء لدين نفقة سابق أو لا حق على الهبة أو الوصية ، بشرط ألا يزيد القدر المحجوز منها على الربع . ودين النفقة الذى يجوز الحجز من أجله على المبالغ والأشياء الموهوبة أو

(١) راجع فى التنفيذ على الاستحقاق فى الوقف الطائفة الثالثة من الأموال التى لا يجوز التنفيذ عليها .

(٢) راجع كيش بند ٣٠ وسيزار برى بند ٣٦ .

(٣) راجع أبو هيف ٢٨١ .

الوصى بها للنفقة، لا يشمل إلا نفقات الأقارب والأزواج دون الديون الناتجة عن توريد ضروريات الحياة من مأكل وملبس ، يدل على ذلك أن المشرع عبر عن هذه الديون بديون « النفقة المقررة » وهو تعبير جرى الاصطلاح باستعماله للدلالة على نفقات الأقارب والأزواج (١) وبذلك حسم المشرع الخلاف الذى قام حول تفسير المقصود بتعبير دين النفقة الذى ورد فى نصوص القانون القديم(٢)

ويقابل نص المادة ٤٨٦ من القانون الجديد نص المادة ٤٣٦ هـ /٤٩٨ م من القانون القديم وإنما يختلف عنه فى أمرين(٣) :

الأول : أن القانون القديم لم ينص على جواز حجز المبالغ والأشياء الموهوبة أو الموصى بها للنفقة من أجل دين النفقة وإن كان البعض قد قال بجواز ذلك قياساً على النفقات المحكوم بها(٤)

الثانى : أن القانون الجديد نص صراحة على أن الحجز على هذه الأموال لدين نفقة مقررة لا يجوز إلا بقدر الربع ، بينما أباح القانون القديم الحجز لدين نفقة على كل الأموال الموهوبة أو الموصى بها للنفقة(٥) . وحكم القانون الجديد أقرب إلى المعقول ، لأنه إذا كانت حاجة الدائن المحكوم له بدين نفقة للمحكوم به لمعيشته قد حملت المشرع على إجازة التنفيذ على الأموال الموهوبة أو الموصى بها للنفقة ، استثناء من القاعدة العامة التى تقضى بعدم جواز التنفيذ عليها ، فإن حاجة الموهوب أو الموصى له تقضى الابقاء له على جزء من هذه الأموال للإنفاق منه عليه .

١٠٤ – (٢) المبالغ والأشياء الموهوبة أو الموصى بها مع اشتراط عدم جواز الحجز عليها . منع الشرع بنص المادة ٤٨٧ الحجز على ما يوهب أو يوصى به بشرط عدم جواز الحجز عليه . وشرط عدم جواز الحجز صحيح فى عقود التبرعات لأن المتبرع الذى كان فى

---

(١) راجع نص المادة ٤٣٦هـ/٤٩٨م من القانون القديم .

(٢) راجع نصوص المواد ٤٣٧هـ/٤٩٩م ، ٤٥٥هـ/٥١٨م وراجع فى تفصيل هـذا الخلاف جلاسون الجزء الرابع ص ١٢٤ وما بعدها وأبو هيف رقم ٣١٢ وهامش ٢ ص ١٩٣ وقمحة وعبد الفتاح السيد رقم ١٢٩، ١٥١ ، ومحمد حامد فهمى بند ١٥٨ وهامش ١، ٢ من صفحة ١٢٢ وحكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٦ ديسمبر سنة ١٨٩١ مجلة التشريع والقضاء سنة ٤ ص ٤٩.

(٣) نص المادة ٤٣٦هـ/ ٤٩٨م من القانون القديم « لا يجوز وضع الحجز على النفقات المقررة والمرتبة مؤقتا ولا على المصاريف المحكوم بها قضاء ولا على المبالغ الموهوبة أو الموصى بها للنفقة أو المشترط فيهـا عـدم جواز الحجز عليها ولا على غير ذلك من الأشـياء التى ينص القـانون بعـدم حجزها ».

(٤) راجع محمد حامد فهمي رقم ١٦٣ .

(٥) ورد النص على ذلك فى المادة ٤٣٧هـ/٤٩٩م بالنسبة للنفقات المحكوم بها وقيل بتطبيقه من باب القياس على الموهوب والموصى به للنفقة ، محمد حامد فهمى بند ١٦٣.

إمكانه ان يتبرع أو لا يتبرع ، يمكنه أن يتبرع مقيداً تبرعه بأى شرط لايخالف النظام العام . وشرط عدم جواز الحجز على الموهوب أو الموصى به لا يخالف النظام العام وليس لدائنى الموهوب أو الموصى له ان يتضرروا من ذلك إذ انهم حينما تعاملوا مع المدين لم يعتمدوا على ما قد يوهب أو يوصى له (١) . وينبنى على ذلك ان هذا الشرط إنما يحتج به فقط على الدائنين السابقين على الهبة أو الوصية ، ولا يجوز أن يحتج به على الدائنين اللاحقين ، لأن هؤلاء اعتمدوا فى معاملاتهم مع المدين فى استيفاء ديونهم على كل ثروته الظاهرة وقت التعامل ومنها ما هو موهوب أو موصى به له (٢) .

ولما كان شرط عدم جواز الحجز شرطا مراعى فى تقريره شخص الموهوب أو الموصى له فإن التمسك به يعتبر من قبيل الحقوق المتصلة بالشخص ، والتى لاتنتقل لغيره ، ولذلك لا يجوز لغير الموهوب أو الموصى له ممن تؤول له ملكية الموهوب أو الموصى به كالوارث أن يتمسك بشرط عدم جواز الحجز (٣) .

ويقابل نص المادة ٤٨٧ من القانون الجديد نص المادتين ٤٣٦هـ / ٤٩٨م ، ٤٣٨هـ / ٥٠٠م من القانون القديم ، وإنما يختلف عنه فى أمرين ، أغفلهما القانون القديم ، ونص عليهما القانون الجديد بنص أخذ فيه بالرأى الغالب فقها فى تفسير نصوص القانون القديم وهما .

(١) أباح القانون الجديد الحجز على الموهوب أو الموصى به بشرط عدم الحجز لدين نفقة مقررة سابق على الهبة أو الوصية بشرط ألا يزيد القدر المحجوز عن الربع أسوة بالموهوب أو الموصى به للنفقة على تقدير أن مشترط عدم الحجز على ما تبرع به إنما قصد بذلك تخصيص ما تبرع به لنفقة الموهوب أو الموصى له (٤) .

(٢) نص القانون الجديد على المبالغ « والأشياء » الموهوبة أو الموصى بها ، فقطع بذلك كل شك فى جواز شرط عدم الحجز فى عقود التبرع إذا كان الموهوب أو الموصى به عقاراً أو منقولا ، وقد كان نص القانون القديم متصوراً على المبالغ الموهوبة أو الموصى بها (٥) .

---

(١) راجع مختصر كيش ، الطبعة الخامسة سنة ١٩٤٣ ص ٢٨ .

(٢) يتفق فى هذه المسألة نص القانون الجديد مع نص المادة ٤٣٨هـ / ٥٠٠م من القانون القديم.

(٣) راجع مختصر كيش ص ٢٨ ، وجارسونيه جـ ٤ بند ٩٠ وأبو هيف بند ٢٩٧.

(٤) كان من رأى بعض الشراح فى ظل القانون القديم جواز الحجز على المبالغ الموهوبة أو الموصى بها بشرط عدم الحجز لدين النفقة ولو كان سابقا على الهبة او الوصية ، ومبنى رأيهم أن ماهو مخصص للنفقة أولى بالحماية مما هو مقرر عدم حجزه بغير بيان لسبب عدم حجزه . راجع جارسونيه جزء ٤ رقم ٧١ وأبو هيف بند ٢٩٦ .

(٥) راجع نص المادة ٤٣٦هـ / ٤٩٨م من القانون القديم ، وراجع جارسونيه جـ ٤ رقم ٦٩ وجلاسون جـ ٤ ص ١٣٤ وكيش رقم ٣٣ ، وأبو هيف رقم ٢٩٥ وقحة وعبد الفتاح السيد رقم ١٨٤ ومحمد حامد فهمى ص ١٢٧ .

١٠٥ — (٣) الأموال المملوكة بشرط عدم التصرف فيها . لم يرد فى قانون المرافعات القديم أو الجديد نص على عدم جواز التنفيذ على الأموال المملوكة بشرط عدم التصرف فيها ، ولعل لواضعى القانون القديم عذرهم فى ذلك فإن القانون المدنى القديم لم يرد فيه نص يبين متى يصح هذا الشرط ، ولذلك قام الخلاف حول جوازه وحول الشروط التى يصح بها(١) . ولقد قطع القانون المدنى الجديد فى ذلك بنصه فى المادة ٨٢٤ منه على صحة هذا الشرط إذا كان مقصوراً على مدة معقولة وكان مبنياً على باعث مشروع ، أى لحماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو للمتصرف إليه أو للغير(٢) .

ويمتنع على شرط عدم جواز التصرف كلما كان صحيحا منع الحجز ، أياكان الدين المراد التنفيذ وفاء له ، وسواء كان قد نشأ قبل التصرف المقترن بالشرط أو بعده ، لأن التنفيذ على المال المشترط عدم التصرف فيه يترتب على بيعه بما يخالف شرط عدم جواز التصرف (٣) .

٣ — الأموال التى يرجع عدم جواز التنفيذ عليها لإرادة المشرع

١٠٦ — (١) أجور الخدم والصناع والعمال ومرتبات المستخدمين

منع المشرع بنص المادة ٤٨٨ من القانون الجديد ، التنفيذ على أجور الخدم والصناع والعمال وعلى مرتبات المستخدمين إلا بقدر الربع ، أما الباقى من الأجر أو المرتب فلا يجوز التنفيذ عليه ليبقى للخادم أو الصانع أو العامل أو المستخدم للانفاق منه على معيشته ، ويلاحظ على نص المادة ٤٨٨ ما يأتى :

(١) ان المشرع حدد القدر الجائز التنفيذ عليه بربع الأجر أو المرتب أيا كان مقداره ، فالقدر الجائز التنفيذ عليه بالنسبة للأجر أو المرتب لا يختلف باختلاف قيمة الأجر أو المرتب كما كان الحال فى القانون القديم (٤٣٤ هـ / ٤٩٦ م)(٤) . وبذلك سوى القانون الجديد ، بالنسبة للقدر الجائز الحجز عليه ، بين موظفى الشركات ، والمصالح الأهلية وبين موظفى المصالح الحكومية

---

(١) راجع جلاسون جـ٤ ص ١٣٣ وما بعدها ومحمد حامد فهمى بند ١٦٥ .

(٢) راجع المذكرة الايضاحية لمشروع تنقيح القانون المدنى ، الجزء الرابع المادة ١١٩١ .

(٣) راجع محمد حامد فهمى بند ١٦٥ .

(٤) تنص المادة ٤٣٤هـ/ ٤٩٦م من القانون القديم على أنه « لا يجوز وضع الحجز على أجر الخدمة وشهرياتهم ولا على ماهيات المستخدمين ومرتبات أرباب الوظائف وأرباب المعاشات إلا بقدر الخمس إذا كانت الماهية فى كل شهر ثمانمائة قرش ديوانى فأقل وبقدر الربع مما زاد على الثمانمائة قرش إلى أن تبلغ الزيادة الفى قرش وبقدر الثلث فيما زاد على المبلغين المذكورين » .

وإن كان لا يزال هناك فرق بالنسبة للديون التى يجوز الحجز من أجلها على القدر الجائز حجزه (راجع ما سنذكره فى بند ١٠٧) .

(٢) ان القدر الجائز التنفيذ عليه وهو الربع يجوز التنفيذ عليه لأى دين سواء كان دين نفقة أو كان دينا آخر ، ولكن عند التزاحم بين الدائنين بديون نفقة مقررة وبين غيرهم من الدائنين يخصص نصف القدر الجائز التنفيذ عليه لديون النفقة المقررة والنصف الآخر لما عداها من الديون وهذا التخصيص استحداث من جانب التشريع الجديد لا نظير له فى القانون القديم .

(٣) لا يطبق النص المتقدم على موظفى ومستخدمى الحكومة وفروعها الذين يطبق عليهم قانون خاص بهم ، فنص المادة ٤٨٨ يطبق على الخدم والصناع والعمال والمستخدمين الذين يعملون فى هيئات غير حكومية كالمحلات التجارية والشركات والبنوك (١)

١٠٧ – (٢) ماهيات موظفى الحكومة وفروعها ومعاشاتهم ومكافآتهم ومعاشات ومكافآت ورثتهم . ينص القانون الصادر فى ٢٦ فبراير سنة ١٨٩٠ بالنسبة للموظفين والمستخدمين فى الحكومة ، والقانون الصادر فى ٢ أكتوبر سنة ١٩١٨ بالنسبة للموظفين والمستخدمين فى مجالس المديريات والمجالس البلدية والمحلية وبلدية الاسكندرية ، على عدم جواز الحجز على ماهيات الموظفين وعلى ما يستحقونه من مرتبات اضافية كالمكافأة على أداء عمل اضافى ، أو بدل للسفر إلا إذا كان الحجز وفاء لدين مطلوب للحكومة ، أو لأحد فروعها على الموظف أو المستخدم بسبب يتعلق بأداء الوظيفة ، أو لدين نفقة محكوم بها من الجهة القضائية المختصة ، بشرط ألا يزيد ما يحجز من مرتب الموظف الأصلى أو مرتبه الاضافى فى كلتا الحالتين عن الربع .

كذلك تحرم القوانين السابقة الحجز على المعاشات وعلى مايقوم مقام المعاش من مكافأة أو حق فى صندوق التوفير ، المستحقة للموظفين السابقين أو لورثتهم إلا إذا كان الحجز وفاء لدين مستحق على الموظف بسبب يتعلق بأداء وظيفته ، أو لدين نفقة محكوم بها من الجهة القضائية المختصة بشرط ألا يزيد القدر الذى يحجز فى هاتين الحالتين عن ربع المبالغ المستحقة(٢) .

ويلاحظ بالنسبة لعدم جواز الحجز على المبالغ المتقدم ذكرها ما يأتى :

---

(١) راجع محمد حامد فهمى بند ١٦١ .

(١) لا يشمل المنع من الحجز ما يودعه بعض الموظفين من مبالغ وأوراق تحت يد الحكومة على سبيل التأمين مدة قيامهم بأعمالهم فى الحكومة . مذكرة لجنة المراقبة القضائية فى ٢٩ أبريل سنة ١٨٩٦ ، مجلة القضاء سنة ٣ ص ١٦٢ ، محمد حامد فهمى ص ١١٧ هامش (٢).

(١) أن الحجز لغير دين الحكومة المستحق بسبب يتعلق بأداء الوظيفة أو دين النفقة المقررة لا يجوز إطلاقا ، وفى هذا يختلف حكم مرتبات ومعاشات موظفى الحكومة عن حكم مرتبات المستخدمين فى الشركات والمصالح الأهلية (راجع ما سبق ذكره بند ١٠٦) .

(٢) أن أساس عدم جواز الحجز بالنسبة للماهيات والمرتبات ليس رعاية مصلحة الموظف الشخصية ، وإنما أساسه المصلحة العامة فى حسن سير العمل الحكومى وماتقتضيه من تمكين الموظف أو المستخدم من الاستفادة بمرتبه ، أما أساس عدم الحجز بالنسبة للمعاشات وما يقوم مقامها فأساسه اعتبار إنسانى محصله الرحمة والشفقة بالموظفين السابقين وورثتهم .

(٣) أن المنع الوارد فى القوانين المذكورة ليس مقصوراً على الحجز وإنما يشمل أيضاً عدم التنازل عن المبالغ التى لا يجوز الحجز عليها حتى لا يتحايل الدائنون على نصوص القانون الخاصة بعدم جواز الحجز ، عن طريق التنازل لهم عن المبالغ الممنوع الحجز عليها .

(٤) أن المنع من الحجز إذا كان يشمل المرتبات والمعاشات وما يقوم مقامها ، فلا يشمل التعويض الذى قد يحكم به للموظف أو لورثته على الحكومة أو أحد فروعها .

١٠٨ — (٣) مكافآت أعضاء البرلمان : لا يعتبر أعضاء البرلمان من موظفى الحكومة فلا تسرى على مكافآتهم نصوص القوانين المتقدمة ، وإنما يسرى عليها نص المادة ٤ من القانون الصادر فى ١٥ يونيه سنة ١٩٣٦ الذى ينص على عدم جواز الحجز على مكافآت أعضاء البرلمان إطلاقا أيا كان الدين المراد الحجز وفاء له .

١٠٩ — (٤) المحكوم به للنفقة أو للصرف فى غرض معين : منعت المادة ٤٨٦ الحجز على ما يحكم به القضاء من « المبالغ المقررة أو المرتبة للنفقة أو للصرف منها فى غرض معين » والمقصود بالمبالغ المقررة للنفقة نفقات الأقارب والأزواج ، وبالمبالغ المرتبة مؤقتاً ما يحكم به مؤقتاً للدائن على مدينه من نفقة حتى يفصل فى أصل النزاع القائم بينهما ، والمبالغ التى يحكم بها للصرف فى غرض معين ، ما يحكم به على والد مثلا لجهاز ابنته ، أو لمهر ولده ، أو لتعليمه ، أو لعلاجه ، أو غير ذلك من المبالغ التى يحكم بها لتصرف فى مصرف معين .

ويقابل نص المادة ٤٨٦ من القانون الجديد نص المادتين ٤٣٦ ه / ٤٩٨م و ٤٣٧ ه / ٤٩٩م من القانون القديم ، ويتضح من مقارنة نص القانون الجديد بنصوص القانون القديم والفوارق الآتية :

(١) أن القانون الجديد يبيح الحجز على المبالغ المتقدمة لدين النفقة المقررة(١) بشرط ألا يزيد ما يحجز عليه عن الربع ، أما القانون القديم فيبيح الحجز عليها لدين النفقة إطلاقا ،

---

(١) راجع فى معنى النفقة ماسبق ذكره عند الكلام على الموهوب أو الموصى به ليكون نفقة بند ١٠٦ .

والاطلاق فيه ينصرف إلى معنى دين النفقة الجائز الحجز من أجله كما ينصرف إلى ما يمكن الحجز عليه من المبالغ المتقدمة ، بمعنى أن الحجز كان جائزاً لديون النفقة بمعناها المطلق الذى يشمل فضلا عن نفقات الأقارب والأزواج ثمن ما يورد من ضروريات الحياة من مأكل وملبس ، ويقصر القانون الجديد جواز الحجز على ما يكون مستحقاً على المدين من نفقات الأقارب والأزواج ، كما أن الحجز لديون النفقة كان جائزاً بغير تحديد لما يجوز حجزه فقصره القانون الجديد على الربع فقط .

(٢) إن القانون الجديد لم يستعمل عبارة « المصاريف المحكوم بها قضاء » ، التى استعملها القانون القديم وإنما استبدل بها عبارة « المبالغ التى يحكم بها للصرف فى غرض معين » فحسم بذلك الخلاف الذى قام بشأن المقصود بعبارة « المصاريف المحكوم بها قضاء » بترجيح المعنى الذى قدمناه (١)

١١٠ – (٥) الاستحقاق فى الوقف . يقصد بالتنفيذ على الاستحقاق فى الوقف ، التنفيذ على نصيب المستحق من غلة الوقف ولا يقصد بذلك التنفيذ على الحق فى الاستحقاق فهذا الحق مما لا يجوز التنفيذ عليه ، لأنه من قبيل الحقوق المتصلة بشخص صاحبه التى لا يجوز التنازل عنها .

يحكم التنفيذ على الاستحقاق فى الوقف بالمعنى المتقدم الآن القانون رقم ١٢٢ الصادر فى ١٣ أغسطس سنة ١٩٤٤ الذى حل محل القانون رقم ٦٠ سنة ١٩٤٢ المعدل لأحكام القانون رقم ٣٨ سنة ١٩٣٤ .

وطبقاً لأحكام القانون المتقدم ذكره يفرق بين الدائنين الذين نشأت ديونهم بعقود أو اتفاقات سابقة على أيلولة الاستحقاق للمستحق (٢) ، وبين الدائنين الذين نشأت ديونهم بعد أيلولة الاستحقاق والتى نشأت قبلها ولكن بغير عقد أو اتفاق .

أما الدائنون الذين نشأت ديونهم بعقود أو اتفاقات سابقة على أيلولة الاستحقاق للمستحق فلا يجوز لهم التنفيذ على الاستحقاق فى الوقف ، وحكمة منع التنفيذ بالنسبة لهم حماية المستحقين من التورط فى الاستدانة اعتماداً على ما سيئول اليهم من استحقاق ، وليس لهؤلاء الدائنين أن

---

(١) اختلف الشراح المصريون فى تفسير المقصود بعبارة « المصاريف المحكوم بها » التى وردت فى نص المادة ٤٣٦ هـ/٤٩٨م من القانون القديم فمن قائل إنه يقصد بها ما تكلف المحكمة أحد الخصوم بإيداعه من مبالغ على ذمة خبير أو شاهد أو نحوهما مما تقتضيه حالة الدعوى ، (راجع عبد الفتاح السيد وقحة رقم ١٣١) ومن قائل إنه يقصد بها المبالغ المحكوم بها لتصرف فى مصرف معين كالمبالغ التى يحكم بها على والد لجهاز ابنته أو لمهر ولده (راجع أبو هيف رقم ٣١٨ ومحمد حامد فهمى رقم ١٦٢) وقد أخذ القانون الجديد بهذا المعى الثانى .

(٢) يقصد بأيلولة الاستحقاق للمستحق صيرورته مستحقا بتحقق شرط الواقف الذى يصبح بمقتضاه الشخص مستحقا ، ففى الوقف على شخص ومن بعده على ابنه ، يؤول الاستحقاق للابن بوفاة الأب .

يتضرروا من عدم جواز التنفيذ لأنهم حينما تعاملوا مع المدين لم يكن مستحقا ، فلم يعتمدوا فى استيفاء ديونهم على ما آل اليه بعد ذلك من استحقاق فى الوقف ، ولكن لا تسرى القاعدة المتقدمة على مايكون قد آل من استحقاق لصاحبه قبل صدور القانون المتقدم ذكره (م ٥) (١)

أما الدائنون الذين نشأت ديونهم بعد أيلولة الاستحقاق للمستحق ، أو قبلها ولكن بغير عقد أو اتفاق فيجوز لهم التنفيذ على حصة المستحق فى وقف أو أكثر فيما زاد على الثلث بشرط ألا يقل المبلغ الذى يتناوله هذا الحظر فى جميع الأحوال عن مائة وثمانين (١٨٠) جنيها ولا يزيد عن تسعمائة (٩٠٠) جنيه من مجموع استحقاقه السنوى (م ١) (٢)

طبقاً للقاعدة المتقدمة ينظر إلى مقدار الثلث من الاستحقاق ، فإن كان يتراوح بين مائة وثمانين جنيها وبين تسعمائة جنيه فلا يجوز التنفيذ عليه وإنما يجوز التنفيذ على ما زاد على الثلث ، وإن قل ثلث الاستحقاق عن مائة وثمانين جنيها فان الحظر يشمل مائة وثمانين جنيها من الاستحقاق ولو استغرقت المائة وثمانون جنيها كل الاستحقاق ، وإن زاد الثلث على تسعمائة جنيه فان الحظر لا يشمل إلا تسعمائة جنيه ويجوز التنفيذ على مازاد على ذلك ولو جاوز ثلثى الاستحقاق .

وتنص المادة الثانية من القانون المذكور على جواز الحجز على القدر الممنوع الحجز عليه بحسب ماتقدم ، فى الحالات الآتية :

(١) للوفاء باستحقاق أحد المستحقين إذا أراد الحجز على استحقاق الناظر .

(٢) للوفاء بما يكون على المستحق من دين للوقف أو من تعويض ناشىء عن جريمة .

وفى هاتين الحالتين يجوز الحجز على كل الاستحقاق بغير قيد

(٣) للوفاء بديون النفقة المقررة على المستحق ، وجواز الحجز وفاء لديون النفقة المقررة على المستحق يختلف حكمه باختلاف الصورتين الآتيتين .

(ا) إذا لم يكن قد حكم للمستحق بنفقة على الناظر جاز الحجز على القدر الممنوع الحجز عليه

---

(١) المادة ٥ « لايجوز الحجز على حصة مستحق فى وقف أو أكثر ولا النزول عنها بسبب اتفاقات أو عقود سابقة على أيلولة الاستحقاق اليه ، وكل حجز أو تنازل يقع على خلاف ذلك يكون باطلا من تلقاء نفسه وبدون حاجة الى صدور حكم. ويسرى هذا على كل استحقاق لم يؤول لمستحقه وقت صدور هذا القانون» .

(٢) المادة ١ « لايجوز الحجز على حصة مستحق فى وقف أو أكثر ولا النزول عنها إلا فيما زاد على الثلث بشرط ألا يقل المبلغ الذى يتناوله هذا الحظر فى جميع الأحوال عن ١٨٠ جنيها مصريا ، ولا يزيد عن ٩٠٠ جنيه مصرى من مجموع استحقاقه السنوى وكل حجز أو تنازل يقع على خلاف ذلك يكون باطلا من تلقاء نفسه بدون حاجة إلى صدور حكم » .

من الاستحقاق وفاء لدين النفقة المقررة على المستحق فى حدود النسب المنصوص عليها فى المادة ٤٣٤ هـ/ ٤٩٦ م من قانون المرافعات (القديم).

(ب) إذا كان المستحق محكوما له بنفقة على الناظر، فلا يجوز الحجز إطلاقا، وفاء لدين نفقة على كل النفقة المحكوم بها للمستحق إذا كانت لا تزيد على مائة وثمانين جنيها، فإن زادت على ذلك فلا يجوز الحجز على مبلغ مائة وثمانين جنيها منها، على تقدير أن مبلغ المائة والثمانين جنيها سنويا هو أقل مايجب تركه للمستحق للصرف منه على نفقته، ومازاد على ذلك يجوز الحجز عليه فى حدود النسب المنصوص عليها فى المادة ٤٣٤هـ/ ٤٩٦ م من قانون المرافعات (القديم) (١)

١١١ — الى أى حد عدل قانون المرافعات الجديد الاحكام المتقدمة .

تعتبر الأحكام المتقدمة أنها قد عدلت فيما أشارت فيه إلى النسب المنصوص عليها فى المادة ٤٣٤ هـ/ ٤٩٦ م من قانون المرافعات(٢)، فقد حل محل هذه المادة نص المادة ٤٨٨ من قانون المرافعات الجديد الذى استبدل بالنسب المنصوص عليها فى المادة ٤٣٤ هـ/ ٤٩٦ م من القانون القديم نسبة واحدة هى نسبة الربع، بمعنى أن القدر الجائز الحجز عليه هو الربع فقط أيا كان مقدار المال غير الجائز الحجز عليه بحسب الأصل. وينبنى على ذلك أنه فى حالة الحجز على الاستحقاق فى الوقف لدين نفقة مقررة، فإن القدر غير الجائز الحجز عليه لسائر الديون (ثلث الاستحقاق بشرط ألا يقل عن ١٨٠ ج ولا يزيد على ٩٠٠ ج سنوياً) يجوز الحجز على ربعه فقط وفاء لدين النفقة المقررة، كما أنه إذا حكم بنفقة للمستحق على الناظر فإنه لا يجوز الحجز وفاء لدين النفقة إلا على ربع ما زاد من النفقة المحكوم بها للمستحق على مائة وثمانين جنيهاً سنوياً.

ولإيضاح ما تقدم نضرب الأمثلة الآتية :

١ — مستحق فى وقف يبلغ استحقاقه السنوى فى غلة الوقف ستمائة (٦٠٠) جنيه، يراد الحجز على استحقاقه وفاء لديون عليه منها دين نفقة مقررة. يجوز الحجز لسائر الديون على مبلغ أربعمائة

---

(١) المادة ٢ « ليس لناظر الوقف ولو بعد عزله من النظر أن يتمسك بأحكام المادة السابقة عند الحجز على استحقاقه بناء على طلب أحد المستحقين وفاء لاستحقاقه فى الوقف.

كما أنه ليس للمستحق أن يتمسك بها فيما يكون عليه من ديون للوقف ولا فى التعويضات الناشئة عن جريمة، أما بالنسبة للنفقات المقررة على المستحق فلا يصح الحجز أو النزول بسبب النفقات المذكورة إلا فى حدود النسب المنصوص عليها فى المادتين ٤٣٤ من قانون المرافعات الأهلى، ٤٩٦ من قانون المرافعات المختلط ».

المادة ٣ « الأحكام السابقة لاتمنع الحاكم من أن تقضى للمستحق بنفقة تزيد على المبلغ الذى لايجوز الحجز عليه ولا النزول عنه تطبيقا للمادة الاولى، وفى حالة ما اذا كان المستحق مدينا بنفقة تطبق أحكام المادتين ٤٣٤ من قانون المرافعات الأهلى، ٤٩٦ من قانون المرافعات المختلط على كل مبلغ يتجاوز مائة وثمانين جنيها فى حدود النسب المشار اليها فى المادة السابقة ».

(٢) هذه النسب هى الخمس بالنسبة لثمانية الجنيهات الأولى شهريا، والربع بالنسبة لما زاد على ثمانية جنيهات شهريا حتى عشرين جنيها والثلث بالنسبة لما زاد على عشرين جنيها شهريا.

جنيه قيمة ثلثى الاستحقاق ، أما مبلغ المائتى (٢٠٠) قيمة الثلث فلا يجوز الحجز عليه اطلاقا لسائر الديون ، وانما يجوز الحجز . على ربعه فقط لدين النفقة المقررة .

٢ــ مستحق يبلغ استحقاقه السنوى من غلة الوقف مائة وستين جنيها (١٦٠) ، لايجوز الحجز وفاء لسائر الديون على كل استحقاقه لأنه يقل عن مائة وثمانين جنيها ، وإنما يجوز الحجز على ربع الاستحقاق ، (٤٠ جنيها) وفاء لدين نفقة مقررة .

٣ــ مستحق يبلغ استحقاقه السنوى فى غلة الوقف ثلاثة آلاف جنيه (٣٠٠٠) ، يجوز الحجز ما زاد عن تسعمائة جنيه (٩٠٠) أى على مبلغ الفين ومائة جنيه (٢١٠٠) (١) وفاء لسائر الديون ، أما مبلغ التسعمائة جنيه فلا يجوز الحجز إلا على ربعه وفاء لدين نفقة مقررة .

٤ــ مستحق حكم له بنفقة على الناظر قدرها ثلثمائة جنيه (٣٠٠) ، لايجوز الحجز على هذا المبلغ لسائر الديون إطلاقا ، ولا يجوز الحجز على مائة وثمانين جنيها منه ولو كان الحجز وفاء لدين نفقة مقررة ، وإنما يجوز الحجز على ربع ما زاد عن المائة وثمانين أى على ثلاثين جنيها فقط وفاء لدين نفقة مقررة على المستحق .

(يتبع)

---

(١) ولو أن هذا المبلغ يزيد على ثلثى الاستحقاق السنوى لأن الثلث الذى يمتنع الحجز عليه لا يجوز أن يزيد بأى حال على تسعمائة جنيه .

بحث

فى مسائل الأحوال الشخصية للروم الأرثوذكس واليونانيين فى مصر وتحديد جهة الاختصاص

لحضرة الأستاذ احمد السادة المحامى

١ – لما فتح المسلمون القسطنطينية استدعى السلطان محمد الثانى رئيساً دينياً من اليونانيين أو الأروام الأرثوذكس الذين هم فى الأصل يونانيو الجنسية وولاه عليهم وكذلك عين بطركا للأرمن المسيحيين له سلطة على جميع من لم يكونوا من الأرثوذكس وعين حاخاما أكبر للاسرائيليين فكانت هذه الهيئات الثلاثة نواة النظام الموجود لوقتنا هذا وكانت سلطتها عظيمة جداً لأنها كانت تشمل الأمور الدينية وغير الدينية الخاصة بالرعايا غير المسلمين مما لم يكن معروفا قبل الفتح العثمانى. ثم أخذوا ينقسمون فيما بينهم وانشقت الطوائف المسيحية فرقا فرقا وتأيد انقسامها هذا واعترف بها جميعاً بصدور الخط الهمايونى فى ١٨ فبراير سنة ١٨٥٦ الذى كان يعتبر دستور النظام القضائى فى الدولة العثمانية.

٢ – وكان لطائفة الروم الأرثوذكس فى مصر،وهى طائفة ذات مذهب دينى يشمل اليونانيين والمصريين وغيرهم، مجلس ملى له اختصاص فى بعض مسائل الأحوال الشخصية باعتبار أن هذه الطائفة كانت من رعايا الدولة العثمانية غير المسلمين. وكان مصدر ذلك الاختصاص فرمانات عثمانية صدرت ومصر ولاية تابعة للدولة العثمانية. وكان أهم تلك الفرمانات كما قدمنا هو الخط الهمايونى.

٣ – وعلى الرغم من زوال السيادة العثمانية عن مصر فقد ظل لذلك المجلس اختصاصه بمقتضى القانون رقم ١٨ لسنة ١٩١٥ الذى صدر على أثر زوال تلك السيادة وقد جاء فيه «ان السلطات القضائية الاستثنائية المعترف بها حتى الآن فى الديار المصرية تستمر إلى حين الاقرار على أمر آخر بما كان لها من الحقوق عند زوال السيادة العثمانية».

٤ – ولما كانت اليونان قد أصبحت من الدول صاحبة الامتياز فى مصر فقد أنشأت محكمة قنصلية تفصل من ضمن ما تفصل بالنسبة لليونانيين فى مسائل أحوالهم الشخصية. واقتصر اختصاص المجلس الملى للروم الأرثوذكس بنظر بعض مسائل الأحوال الشخصية للروم الأرثوذكس من غير اليونانيين أى من المصريين ونحوهم من أهالى البلاد المنفصلة عن الدولة العثمانية القديمة. كما أنه فى حالة ما إذا كان القانون الواجب تطبيقه قانوناً غير أجنبى فالأصل أن يكون الاختصاص للمحاكم الشرعية، ما لم تثبت الولاية لأحد المجالس الملية بموجب القوانين الخاصة بهذه المجالس أو القواعد العامة المتعلقة باختصاصها وهذه المجالس لا يثبت لها الاختصاص فى مسائل المواريث إلا إذا اتفق عليه جميع الخصوم واختصاصها فى غير الميراث لا يتحقق إلا إذا كان جميع أصحاب الشأن من التابعين للمجلس الملى الذى يرفع إليه الأمر.

٥ – وظلت الأمور جارية على هذا المنوال حتى أبرمت معاهدة مونترو (وكانت اليونان طرفا فيها) فنصت المادة التاسعة منها على ما يأتى:

(لكل من الدول المتعاقدة التى لها محاكم قنصلية فى مصر ان تحتفظ بها لتتولى القضاء فى مواد الأحوال الشخصيــة وذلك فى كل الأحوال التى يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون هذه الدولة . . .) .

ثم قالت فى فقرتها الأخيرة (ولا يبقى القضاء القنصلى بعد تاريخ ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٩ وفى هذا التاريخ تنقل جميع الدعاوى المنظورة أمام هذه المحاكم بالحالة التى تكون عليها إلى المحاكم الأهلية)

كما جاء فى تقرير لجنة التحرير والتنسيق عن الاتفاق الخاص بالغاء الامتيازات فى مصر تعليقا على المادة التاسعة من المعاهدة سالفة الذكر ما يأتى :

(ومن المتفق عليه ان المحاكم الأهلية التى يجب أن تحال اليها قضايا الأحوال الشخصيــة طبقا للفقرة الرابعة هى المحاكم الأهلية المدنية) .

٦ ــ وبمناسبة الغاء المحاكم المختلطة أصدر المشرع المصرى قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ (فى ٢٨ أغسطس سنة ١٩٤٩) ونص فى المادة الأولى من قانون اصداره على الغاء كل نص يخالف أحكامه . (وقد حل هذا القانون محل لائحة ترتيب المحاكم الأهلية .)

وقد نصت المادة ١٢ من ذلك القانون على أن « تختص المحاكم بالنسبة إلى غير المصريين بالفصل فى المنازعات والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية » .

وحاصل هــذا النص أن « المحاكم العامة » أصبحت منذ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ (وهو تاريخ العمل بذلك القانون) هى الجهة الوحيــدة التى تختص بنظر المنازعات المتعلقة بمواد الأحوال الشخصية بالنسبــة للأجانب الذين كانوا فى مسائل الأحوال الشخصية خاضعين ــ خلال فترة الانتقال ــ للمحاكم القنصلية أو المختلطة أو المحاكم الوطنية أو الشرعية أو المجالس الملية .

والنص الذى ورد بالمادة ١٢ من قانون نظام القضاء نص عام وشامل وينطبق على جميع الأشخاص غير المصريين دون نظر إلى دياناتهم أو مذاهبهم أو مللهم .ولا يتصور بعد صدور ذلك النص القول بخضوع أى شخص غير مصرى للمحاكم الشرعية أو المجالس الملية فى مسائل الأحوال الشخصية . وقد ذكر النص لفظ « غير المصريين » ولم يقتصر على ذكر لفظ « الأجانب » وذلك دفعا لشبهة قصر تطبيقه على الأجانب الذين كانوا يخضعون للمحاكم المختلطة والقنصلية فى مسائل الأحوال الشخصية أثناء فترة الانتقال . ومن ناحية أخرى يكون اختصاص المجلس الملى للروم الأرثوذكس قاصرا على مسائل الاحوال الشخصية للمصريين من أهل هذه الطائفة فقط .

٧ ــ وقد أنشأ قانون نظام القضاء الجديد وســيلة لتعيين المحكمة المختصة عند التنازع على الاختصاص بين جهة المحاكم العادية وجهة قضاء الأحوال الشخصية بما نصت عليه المــادة ١٩ من أنه « إذا رفعت دعوى عن موضوع واحد أمام إحدى المحاكم وأمام إحدى محاكم الأحوال الشخصية ولم تتخل إحداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها يرفع طلب تعيين المحكمة التى تفصل فيها إلى محكمة النقض منعقدة بهيئة جمعية عمومية يحضرها على الأقل أحد عشر مستشاراً من

مستشاريها وتختص هذه المحكمة كذلك بالفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادراً أحدهما من إحدى المحاكم والآخر من إحدى محاكم الأحوال الشخصية ».

وشرط اختصاص محكمة النقض بتعيين المحكمة المختصة أن تكون الدعوى مرفوعة فى وقت واحد أمام جهتى القضاء العادى وجهة قضاء الأحوال الشخصية .

ولذلك ففى مثل الحالة المعروضة إذا أريد رفع الأمر الى تلك الحكومة وجب الالتجاء أولا إلى جهة القضاء العادية ثم تقديم طلب تعيين المحكمة المختصة . وبمجرد تقديم ذلك الطلب إلى محكمة النقض يقف السير فى الدعوى المقدم بشأنها طلب تعيين المحكمة المختصة (م ٢٠)

٨ — على ان الاحكام التى يصدرها المجلس الملى فى مثل هذه الدعوى لا تكون لها أية قوة تنفيذية ، وعلى محضرى المحاكم الإمتناع عن تنفيذه باعتباره صادراً من هيئة ليست لها أية ولاية قضائية . ولا يقيد هذا الحكم طرفى النزاع ولا يكون له أية حجية بينهما إلا إذا توافقا على اختصاص المجلس الملى فيكون حكمه فى هذه الحالة كأى حكم صادر من محكمين يستمد قوته من اتفاق الطرفين على الاحتكام اليه .

٩ — ولا يفوتنا قبل أن نختتم هذا البحث أن نشير إلى أن السلام كان يسود أمور طائفة الروم الارثوذكس حتى سنة ١٩٢٥ حيث توفى البطريرك فوتيوس فقام نزاع عنيف داخل الطائفة فى انتخاب خلفه . ولهذا النزاع أهمية كبرى فالذين ينتخبون البطريرك هم رجال الاكليروس والعلمانيون المنتدبون لذلك ، وأغلبيتهم الكبرى من اليونانيين ، والوطنيون من أتباع كنيسة الروم فى مصر وإن كانوا أصلا من الشام فى الغالب الا انهم صاروا مع الزمن مصريين جنسية ولغة ومصالح ، ولذلك صارت التبعة الرومية المصرية خاضعة فى أمور طائفتهم لقساوسة يونانيون أصلا ولغة وجنسية أى أجانب عنهم فى كل شىء الا الوحدة الروحية .

لذلك قام المصريون واستنجدوا الحكومة لتناصرهم فى الحصول على عدد من الأصوات يتجاوز عدد أصوات الناخبين الأجانب وفى تعيين بطريرك مصرى وإنشاء مجلس ملى لهم أسوة بسائر الطوائف . فاشترطت الحكومة على من ينتخب بطريركا أن يتجنس بالجنسية المصرية وأن يرسم على الأقل مطرانا مصريا من ضمن مطارنة الكرسى السكندرى كالمطارنة اليونانيين الموجودين بمصر وأن يقدم للحكومة لائحة لانتخاب البطريرك فى المستقبل ولائحة للمجلس الملى . وعلى هذه الشروط تم انتخاب غبطة البطريرك السابق ملاتيوس ميتكساكى وصدر بتعيينه أمر ملكى رقم ٨٣ فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٢٧ . فتجنس بالجنسية المصرية ورسم مطرانا مصرياً واحداً عينه على بلاد الحبشة وقدم للحكومة مشروع لائحة للمحكمة الطائفية (لا المجلس الملى بكافة اختصاصاته الادارية والمالية . . الخ) ولم يقدم الى الآن مشروع لائحة لانتخات البطاركة .

وقدم المصريون من الطائفة مشروع لائحة أخرى ، وللآن لم تعتمد أيهما ولم يعمل بأحدهما .

بحث

حول المادة ٤٦٨ مرافعات جديدة

لحضرة الأستاذ عباس الدسوقى المحامى

نقد عبارة المادة (٤٦٨) مرافعات جديدة (٣٩١ مرافعات قديمة).

١ – استهدفت المادة ٣٩١ مرافعات قديمة لنقد كثير ولعيب فى الترجمة من الفرنسية إلى العربية وأقر الفقهاء والقضاء المبنى والمعنى الصحيحين . ولما وضع تشريع المرافعات الأخير استلهم المشرع ما دار من نقد حول المادة المنسوخة ووضع بدلها المادة ٤٦٨ الجديدة إلا أن هـذه المادة فى التشريع الجديد ولدت مشوبه بعيوب فى عبارتها تارة فى صدرها وتارة فى عجزهـا . وهذه المآخذ هى موضوع المبحث الآتى .

٢ – وضعت الماد ٤٦٨ بالنص الآتى (يجب الأمر بالنفاذ المعجل بغير كفالة سواء أكان الحكم قابلا للمعارضة أم للاستئناف أم طعن فيه بهاتين الطريقتين فى الأحوال الآتية (١) إذا كان المحكوم عليه قد أقر بالالتزام (٢) إذا كان الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم سابق حائز قوة الشىء المحكوم به أو مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة أو كان مبنياً على سند رسمى لم يطعن فيه بالتزوير وذلك متى كان المحكوم عليه خصما فى الحكم السابق أو طرفا فى السند – ويجب الاعفاء من تقديم الكفالة فى هذه الأحوال إذا كانت المادة تجارية) .

٣ – ويلاحظ أن صدر المادة يوجب على القاضى الأمر بالنفاذ المعجل وبالاعفاء من الكفالة بينما ينص الجزء الأخير من الفقرة (٢) من المادة على الآتى (ويجب الاعفاء من تقديم الكفالة فى هذه الأحوال إذا كانت المادة تجارية) وبديهى أن هـذه العبارة هى تكرار لما ورد فى صدر المادة وهو يوجب الاعفاء من الكفالة فى المواد المدنية والتجارية لاطلاق النص وهـذا حشو يجب تنزيه عبارات الشارع عن الوقوع فيـه ويتعين لذلك حذف الجزء الأخير من الفقرة (٢) المشار إليها .

٤ – يشعر صدر المادة بوضعه المطلق ان القاضى ملزم بالقضاء بالنفاذ المعجل وبالاعفاء من الكفالة فى المواد المدنية والتجارية مع أن هذا الفهم يتعارض مع نص المادة ٤٦٧ التى تجعل النفاذ المعجل واجباً بقوة القانون فى المواد التجارية ومنعاً لهـذا اللبس الذى يشعر به عموم نص صـدر المادة أن يفرق بين واجب القاضى فى المواد المدنية والمواد التجارية وينص بأن القاضى يحكم بالنفاذ المعجل والاعفاء من الكفالة معاً فى المواد المدنية ، وأما فى المواد التجارية فأمورية القاضى مقصورة على الحكم بالاعفاء من الكفالة إذ أن النفاذ المعجل فى المواد التجارية مقرر قانوناً –

وان كان المشرع قد لحظ هذه التفرقة ولكنه أساء وضع الجزء الأخير من الفقرة (٢) من المادة ٤٦٨ لجاء غير معبر تعبيراً سليما كما سيأتى :

٥ — ان عبارة الاعفاء من الكفالة الواردة بآخر المادة ٤٦٨ تشعر بأن الاعفاء من الكفالة وجوبى فى المواد التجارية واما فى المواد المدنية فبطريق الاستنتاج العكسى فليس وجوبياً لأن من يقرأ هذه العبارة يفهم هذا الاتجاه مع أنه فهم غير سليم ومنشؤه صيغة آخر الفقرة (٢) بحيث إذا حذفت امتنع هذا اللبس اكتفاء بصدر المادة وهو مطلق وعام .

٦ — والمفهوم أن المشرع قصد بوضع الجزء الأخير من الفقرة (٢) أن يقرر أن مأمورية القاضى فى المواد التجارية فى الأحوال المذكورة إنما هى مقصورة على الحكم بالاعفاء من الكفالة دون التعرض للنص على الأمر بالنفاذ المعجل المقرر بدون حاجة إلى الحكم به ، ولكن المشرع أساء التعبير لخلق اللبس الذى ذكرنا صوراً منه وكان بإمكان المشرع تعديل صيغة هذه العبارة بقوله أن مأمورية المحكمة مقصورة على الاعفاء من الكفالة — ويمكن الوصول إلى هذا الغرض بجعل صدر المادة على التفصيل الذى تحدثنا عنه تحت البند (٤) من هذا البحث فيغنى عن الفقرة الأخيرة .

٧ — ونخالف حضرة الدكتور رمزى سيف فى رأيه المنشور بالمحاماة بالعددين ٣ ، ٤ السنة الثلاثون صفحة ٥٤٠ تحت فقرة (ثانيا) حيث قال حضرته إنه إذا صرحت المحكمة بالنفاذ المعجل فى حكمها فى الأحوال المذكورة فى المادة ٤٦٨ دون أن تذكر الكفالة لا باشتراطها ولا بالاعفاء منها ، فاذا كان الحكم صادراً فى مادة مدنية جاز تنفيذه تنفيذاً معجلا بلا كفالة لأن الكفالة فى المسائل المدنية إنما تجب بنص المحكمة عليها صراحة فى حكمها ، وأما ان كان صادراً فى مادة تجارية وجبت الكفالة لتنفيذه تنفيذا معجلا لأن الكفالة فى المسائل التجارية واجبة بقوة القانون وإنما الإعفاء منها هو الذى يكون بالتصريح به فى الحكم .

ونرى ان صريح نص المادة ٤٦٨ لا يسمح بالتفرقة بين المواد المدنية والتجارية وان النص يقضى بالحكم بالإعفاء من الكفالة فى المواد المدنية والتجارية بحيث إذا أغفل الحكم النص على الإعفاء من الكفالة فى المواد المدنية والتجارية فلا يمكن تنفيذ أى حكم من النوعين لسبب بسيط وهو انه لا يجوز تنفيذ أى حكم قضائى بغير نص على الشىء المحكوم به فكيف يقال ان الحكم الذى لم يقض بالاعفاء من الكفالة يمكن افتراض انه أعفى من الكفالة والنص صريح لا يدع محلا للاجتهاد ولا محل للتخريج الذى يقول به حضرة الدكتور

٨ — وأخيرا فان المشرع وضع علاجا لأمثال هذه الحالة وهو الرجوع الى المحكمة التى حكمت وأغفلت النص فى حكمها على الاعفاء من الكفالة مع طلبه عملا بنص المادة ٣٦٨ مرافعات ونصها (إذا أغفلت المحكمة الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يكلف خصمه الحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه)

هذا ما رأيت تسجيله تعليقا على عبارة المادة ٤٦٨ . ؟

عباس الدسوقى
المحامى

قوانين وقرارات ومنشورات

قانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩

بإصدار قانون نظام القضاء

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ ــ يلغى :

(١) الأمر العالى الصادر فى ١٤ يونيه سنة ١٨٨٣ بلائحة ترتيب المحاكم الأهلية .

(٢) الامر العالى الصادر فى ١٤ فبراير سنة ١٨٨٤ بلائحة الاجراءات الداخلية بالمحاكم الاهلية .

ويستعاض عنهما بالقانون المرافق ، ويلغى كل نص يخالف أحكام هذا القانون .

مادة ٢ ــ على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ، وله أن يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه ، ويعمل به من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة ،

صدر بقصر رأس التين فى ٤ ذى القعدة سنة ١٣٦٨ (٢٨ أغسطس سنة ١٩٤٩).

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

وزير العدل	رئيس مجلس الوزراء
أحمد على علوبة	حسين سرى

قانون نظام القضاء

الباب الاول ــ المحاكم

الفصل الاول ــ ترتيب المحاكم وتأليفها

مادة ١ ــ تتكون المحاكم من :

(ا) محكمة النقض .

(ب) محاكم الاستئناف .

(ج) المحاكم الابتدائية .

(د) المحاكم الجزئية .

وتختص كل منها بنظر المسائل التى يجب أن ترفع لها طبقا للقانون .

مادة ٢ — يكون مقر محكمة النقض مدينة القاهرة .

وتؤلف من رئيس ووكيلين ومن عدد كاف من المستشارين .

ويكون بها دائرة لنظر المواد الجنائية ودائرتان لنظر المواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية .

وتصدر الأحكام من خمسة مستشارين .

وإذا رأت إحدى الدوائر العدول عن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة أحالت الدعوى الى دوائر المحكمة مجتمعة لتفصل فيها .

مادة ٣ — يكون مقر محاكم الاستئناف فى القاهرة والاسكندرية وأسيوط والمنصورة وتؤلف كل منها من رئيس ووكلاء بقدر عدد الدوائر وعدد كاف من المستشارين .

وتصدر الأحكام من ثلاثة مستشارين .

مادة ٤ — تشكل فى كل محكمة استئناف محكمة أو أكثر للجنايات وتؤلف كل منها من ثلاثة من مستشارى محكمة الاستئناف .

مادة ٥ — تنعقد محكمة الجنايات فى كل مدينة بها محكمة ابتدائية ، وتشمل دائرة اختصاصها ماتشمله دائرة المحكمة الابتدائية .

ويجوز أن تنعقد فى أى مكان آخر فى دائرة اختصاصها بقرار يصدر من وزير العدل بناء على طلب رئيس محكمة الاستئناف .

مادة ٦ — يكون مقر المحاكم الابتدائية فى القاهرة والاسكندرية وبورسعيد وفى كل عاصمة من عواصم المديريات وتؤلف كل محكمة من رئيس ووكيل أو أكثر وعدد كاف من القضاة .

وتصدر الأحكام من ثلاثة قضاة .

ويجوز أن تنعقد المحكمة الابتدائية فى أى مكان آخر فى دائرة اختصاصها بقرار يصدر من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة .

مادة ٧ — يجوز إنشاء محاكم استئناف ومحاكم ابتدائية أخرى بقانون .

مادة ٨ — تعيين دائرة اختصاص كل من محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية يكون بقانون .

مادة ٩ — ترتب بدائرة إختصاص كل محكمة إبتدائية محاكم جزئية يكون إنشاؤها وتعيين مقرها وتحديد دوائر إختصاصها بقرار من وزير العدل .

ويجوز أن تنعقد المحكمة الجزئية فى أى مكان آخر فى دائرة إختصاصها بقرار يصدر من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة .

مادة ١٠ — لوزير العدل أن ينشىء بقرار منه بعد موافقة الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية محاكم جزئية يخصها بنظر نوع معين من القضايا ويبين فى القرار مقر كل محكمة ودائرة إختصاصها .

مادة ١١ — تصدر الأحكام فى المحاكم الجزئية من قاض واحد .

الفصل الثانى — ولاية المحاكم

مادة ١٢ — تختص المحاكم بالفصل فى جميع المنازعات وفى المواد المدنية والتجارية وفى جميع الجرائم إلا ما استثنى بنص خاص .

كذلك تختص المحاكم بالنسبة إلى غير المصريين بالفصل فى المنازعات والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية .

مادة ١٣ — تشمل الأحوال الشخصية المنصوص عليها فى المادة السابقة المنازعات والمسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم أو المتعلقة بنظام الأسرة كالخطبة والزواج وحقوق الزوجين وواجباتهما المتبادلة والمهر والدوطة ونظام الأموال بين الزوجين والطلاق والتطليق والتفريق والبنوة والإقرار بالأبوة وإنكارها والعلاقة بين الأصول والفروع والالتزام بالنفقة للاقارب والأصهار وتصحيح النسب والتبنى والولاية والوصاية والقيامة والحجر والإذن بالإدارة وبالغيبة واعتبار المفقود ميتا وكذلك المنازعات والمسائل المتعلقة بالمواريث والوصايا وغيرها من التصرفات المضافة إلى مابعد الموت .

مادة ١٤ — تعتبر الهبة من الأحوال الشخصية بالنسبة إلى غير المصريين إذا كان قانونهم يعتبرها كذلك .

مادة ١٥ — تختص المحاكم بالفصل فى مواد الولاية على المال بالنسبة إلى جميع المصريين إلا ما استثنى بنص خاص .

كما تختص بالفصل فى باقى مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة إليهم فيما يردبشأنه قانون خاص .

مادة ١٦ — لاتختص المحاكم بنظر المنازعات والمسائل المتعلقة بإنشاء الوقف أو بصحته أو بالاستحقاق فيه أو بتفسير شروطه أو بالولاية عليه أو بحصوله فى مرض الموت .

وتكون مختصة بالفصل فى المنازعات المتعلقة باستحقاق العين الموقوفة ووضع اليد عليها أو بفرزها إذا كانت شائعة فى ملك غير موقوف — وكذلك بالمنازعات المتعلقة بحصول الوقف إضرارا بحقوق دائنى الواقف .

مادة ١٧ — إذا دفعت قضية مرفوعة أمام المحاكم بدفع يثير نزاعا الفصل فيه يدخل فى ولاية جهة قضاء أخرى وجب على تلك المحاكم إذا رأت ضرورة الفصل فى الدفع قبل الحكم فى موضوع الدعوى أن تقف الحكم فى الموضوع وأن تحدد للخصم الموجه إليه الدفع ميعادا يستصدر فيه حكما نهائيا من القاضى المختص فان لم تر لزوما لذلك أغفلت الدفع وحكمت فى موضوع الدعوى .

وإذا قصر الخصم فى إستصدار حكم نهائى فى الدفع فى المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل فى الدعوى .

مادة ١٨ — ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة .

ولها دون أن تؤول الأمر الإدارى أو توقف تنفيذه أن تفصل :

(١) فى المنازعات المدنية والتجارية التى تقع بين الأفراد والحكومة بشأن عقار أو منقول عدا الحالات التى ينص القانون على غير ذلك .

(٢) فى دعاوى المسئولية المدنية المرفوعة على الحكومة بسبب إجراءات إدارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح .

(٣) فى كل المسائل الأخرى التى يخولها القانون حق النظر فيها .

مادة ١٩ — إذا رفعت دعوى عن موضوع واحد أمام إحدى المحاكم وأمام محكمة القضاء الإدارى أو إحدى محاكم الأحوال الشخصية ولم تتخل إحداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها يرفع طلب تعيين المحكمة التى تفصل فيها الى محكمة النقض منعقدة بهيئة جمعية عمومية يحضرها على الأقل أحد عشر مستشاراً من مستشاريها .

وتختص هذه المحكمة كذلك بالفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من إحدى المحاكم والآخر من محكمة القضاء الادارى أو إحدى محاكم الأحوال الشخصية .

مادة ٢٠ — يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة المنصوص عليها فى المادة السابقة وقف السير فى الدعوى المقدم بشأنها طلب تعيين المحكمة المختصة .

وإذا قدم الطلب بعد الحكم فى الدعوى فلرئيس هذه المحكمة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكمين المتناقضين أو أحدهما .

مادة ٢١ — يرفع الطلب فى الأحوال المبينة فى المادة ١٩ بعريضة تودع قلم كتاب محكمة النقض تتضمن عدا البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم ومحال إقامتهم موضوع الطلب وبيانا كافيا عن الدعوى التى وقع فى شأنها التنازع أو التخلى .

وعلى الطالب أن يودع مع هذه العريضة صورا منها بقدر عدد الخصوم مع حافظة بالمستندات التى تؤيد طلبه ومذكرة .

وعلى قلم الكتاب إعلان الخصوم بصورة من هذه العريضة مع تكليفهم الحضور فى الجلسة التى يحددها رئيس المحكمة ولهم تقديم مستنداتهم ومذكراتهم قبل اليوم المحدد لنظر الدعوى .

ولا تحصل رسوم على هذا الطلب .

مادة ٢٢ — تفصل محكمة النقض فى الطلب على وجه السرعة بعد سماع أقوال النيابة العامة .

مادة ٢٣ — كذلك تختص محكمة النقض منعقدة بهيئة جمعية عمومية يحضرها على الأقل أحد عشر مستشاراً من مستشاريها دون غيرها بالفصل فى الطلبات المقدمة من رجال القضاء والنيابة والموظفين القضائيين بالديوان العام بالغاء المراسيم والقرارات المتعلقة بإدارة القضاء عدا الندب

والنقل متى كان مبنى الطلب عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة .

كما تختص بالنظر فى طلبات التعويض الناشئة عن ذلك .

وتتبع فى تقديم الطلبات والفصل فيها القواعد والإجراءات المقررة للنقض فى المواد المدنية .

ولا يجوز أن يجلس للفصل فى هذه الطلبات من كان عضواً فى مجلس القضاء الأعلى أو مجلس التأديب أو المجلس الاستشارى للنيابة .

مادة ٢٤ – قواعد اختصاص المحاكم تبين فى قانونى المرافعات والإجراءات الجنائية .

الفصل الثالث – الجلسات والأحكام

مادة ٢٥ – تكون جلسات المحاكم علنية إلا إذا أمرت المحكمة بجعلها سرية مراعاة للآداب أو محافظة على النظام العام . ويكون النطق بالحكم فى جميع الأحوال فى جلسة علنية .

ونظام الجلسة وضبطها منوطان بالرئيس .

مادة ٢٦ – لغة المحاكم هى العربية .

وللمحكمة أن تسمع أقوال الخصوم أو الشهود الذين يجهلونها بواسطة مترجم بعد حلف اليمين .

مادة ٢٧ – فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها فى القوانين واللوائح لا يجوز أن يمثل الخصوم غير المحامين المقررين أمام المحاكم .

مادة ٢٨ – تصدر الأحكام باسم الملك .

الفصل الرابع – التنفيذ

مادة ٢٩ – يكون تنفيذ الأحكام الجنائية بناء على طلب النيابة العامة وفقا لما هو مقرر بقانون الاجراءات الجنائية .

مادة ٣٠ – يقوم المحضرون بتنفيذ الأحكام والعقود الرسمية وسائر الأوراق الواجبة التنفيذ .

ولا يجوز التنفيذ إلا بناء على صورة من الحكم أو السند عليها الصيغة التنفيذية وذلك عدا الحالات التى ينص فيها القانون على غير ذلك .

مادة ٣١ – تكون الصيغة التنفيذية بالنص الآتى :

« يجب على المحضرين المطلوب منهم تنفيذ هذا الحكم أن يبادروا إلى تنفيذه وعلى النائب العام ووكلائه أن يساعدوهم وعلى رؤساء وضباط العساكر ومأمورى الضبط والربط أن يعاونوهم على إجراء التنفيذ باستعمال القوة الجبرية متى طلبت منهم المساعدة والمعاونة بصورة قانونية » .

الفصل الخامس – النيابة العامة

مادة ٣٢ – تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها مالم يوجد نص فى القانون على خلاف ذلك .

مادة ٣٣ – مأمورو الضبط القضائى يكونون فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم تابعين للنيابة العامة .

مادة ٣٤ – يكون لدى المحاكم نائب عام يعاونه عدد كاف من المحامين وأعضاء النيابة .

مادة ٣٥ – يقوم بتأدية وظيفة النيابة أمام محكمة النقض النائب العام نفسه أو محام عام أو أحد رؤساء النيابة .

مادة ٣٦ – يكون لدى كل محكمة استئناف محام عام له تحت إشراف النائب العام جميع حقوقه واختصاصاته المنصوص عليها فى القوانين .

مادة ٣٧ – رجال النيابة تابعون لرؤسائهم دون غيرهم بترتيب درجاتهم ثم لوزير العدل .

مادة ٣٨ – يتولى النائب العام بنفسه أو بواسطة وكلائه إقامة ومباشرة الدعاوى التأديبية التى تجعلها القوانين من وظيفته .

مادة ٣٩ – يشرف النائب العام على السجون وغيرها من الأماكن التى تستعمل للحبس ويحيط وزير العدل بما يبدو له من ملاحظات .

مادة ٤٠ – تتدخل النيابة فى جميع الأحوال التى ينص القانون على تدخلها فيها .

مادة ٤١ – تراقب النيابة الأعمال المتعلقة بنقود المحاكم .

الفصل السادس – الجمعيات العمومية

مادة ٤٢ – تجتمع محكمة النقض وكل محكمة استئناف وكل محكمة ابتدائية بهيئة جمعية عمومية للنظر فى :

(ا) ترتيب وتأليف الدوائر اللازمة .

(ب) توزيع القضايا على الدوائر المختلفة .

(ج) ندب مستشارى محاكم الاستئناف للعمل بمحاكم الجنايات وقضاة المحاكم الابتدائية للعمل بالمحاكم الجزئية .

(د) تحديد عدد الجلسات وأيام وساعات انعقادها .

(هـ) سائر المسائل المتعلقة بنظام المحاكم وأمورها الداخلية .

(و) المسائل الأخرى المنصوص عليها فى القانون .

مادة ٤٣ — تتألف الجمعية العمومية لكل محكمة من جميع قضاتها العاملين بها .

وتدعى إليها النيابة العامة ويكون لممثل النيابة رأى معدود فى المسائل التى لها صلة بوظائف النيابة على العموم .

مادة ٤٤ — تعقد الجمعية العمومية بدعوة من رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ثلاثة من قضاتها أو بناء على طلب النيابة العامة .

مادة ٤٥ — تصدر قرارات الجمعيات العمومية بالأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين .

وإذا تساوت الآراء يرجح الجانب الذى فيه الرئيس .

مادة ٤٦ — تبلغ قرارات الجمعيات العمومية لوزير العدل .

وللوزير أن يعيد إلى الجمعيات العمومية للمحاكم الابتدائية مالا يرى الموافقة عليه من قراراتها لتتداول فيها مرة أخرى ثم يصدر قراره بعد ذلك بما يراه .

مادة ٤٧ — تثبت محاضر الجمعيات العمومية فى دفتر يعد لذلك ويوقع عليها من رئيس المحكمة وسكرتيرها .

الباب الثانى — موظفو المحاكم

مادة ٤٨ — يعين لمحكمة النقض ولكل محكمة استئناف وكل محكمة ابتدائية كبير كتاب وعدد كاف من رؤساء الأقلام والكتاب والمترجمين .

ويعين لكل محكمة ابتدائية كبير محضرين وعدد كاف من المحضرين .

ويلحق بكل محكمة عدد كاف من النساخين والفرازين والطباعين والحجاب والسعاة والفراشين والبستانيين وغيرهم من المستخدمين الخارجين عن الهيئة

الفصل الأول

أحكام عامة

مادة ٤٩ — فيما عدا مانص عليه فى هذا القانون تسرى على موظفى المحاكم ومستخدميها الخارجين عن الهيئة الأحكام العامة للتوظف بالحكومة .

الفصل الثانى — الكتبة

مادة ٥٠ — يشترط فيمن يعين كاتبا الشروط الواجب توافرها وفقاً للأحكام العامة للتوظف فى الحكومة عدا شرط امتحان المسابقة المقرر لشغل الوظيفة .

مادة ٥١ — تعقد بمحكمة النقض لجنة تشكل من رئيسها أو من يقوم مقامه ومن مستشارين تختارهما جمعيتها العمومية كل سنة ومن كبير كتابها — وتختص هذه اللجنة باقتراح كل ما يتعلق بشؤون كتابها من تعيين ونقل وترقية ومنح علاوات .

وتعقد بكل محكمة استئناف لجنة تشكل من رئيسها ومن مستشارين تختارهما جمعيتها العمومية كل سنة ومن كبير كتابها — وتختص هذه اللجنة باقتراح كل ما يتعلق بشؤون كتاب المحكمة من تعيين ومنح علاوات .

وتعقد بالنيابة العامة لجنة تشكل من النائب العام والمحامى العام لدى محكمة النقض ومدير إدارة النيابات ومدير التفتيش القضائى بها — وتختص هذه اللجنة باقتراح كل ما يتعلق بشؤون كتاب النيابة من تعيين ونقل وترقية ومنح علاوات .

وتعقد بوزارة العدل لجنة تشكل من وكيل الوزارة ومن ثلاثة من مديرى الادارات على الأقل وتختص هذه اللجنة باقتراح كل ما يتعلق بشؤون كتاب المحاكم الابتدائية من تعيين ونقل وترقيةومنح علاوات . وباقتراح ترقية ونقل كتاب محاكم الاستئناف .

ويكون تعيين الكتبة ونقلهم من دائرة محكمة إلى أخرى وترقيتهم ومنحهم العلاوات بقرار من وزير العدل بعد الاطلاع على اقتراحات هذه اللجان كل فيما يخصها .

مادة ٥٢ — يكون تعيين الكتبة على سبيل الاختيار مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على سنتين .

مادة ٥٣ — لا تجوز ترقية من عين كاتباً من الدرجة التى عين فيها للدرجة التى تليها إلا إذا حسنت الشهادة فى حقه ونجح فى امتحان يختبر فيه كتابة وشفاها ويعفى حملة الشهادات العليا من شرط الامتحان .

مادة ٥٤ — يؤدى الامتحان عند الاقتضاء :

(ا) بمحكمة النقض وتقوم به اللجنة المشار إليها فى الفقرة الأولى من المادة ٥١ .

(ب) بكل محكمة استئناف بالنسبة لكتابها وتقوم به اللجنة المشار إليها فى الفقرة الثانية من المادة ٥١ .

(ج) بكل محكمة ابتدائية بالنسبة لكتابها وتقوم به لجنة مشكلة من رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه وقاض تختاره الجمعية العمومية وكبير كتابها .

(د) بمكتب النائب العام بالنسبة لكتاب نيابات محاكم الاستئناف ومحكمة النقض وتقوم به اللجنة المشار إليها فى الفقرة الثالثة من المادة ٥١ .

(هـ) بكل نيابة كلية بالنسبة لكتابها وتقوم به لجنة مشكلة من رئيس النيابة وأحد أعضائها ورئيس القلم الجنائى بالنيابة الكلية .

مادة ٥٥ — يكون الامتحان تحريرياً وشفوياً فى المواد الآتية :

(ا) بالنسبة لكتاب القسم المدنى :

١ — ما يتعلق بعمل الكاتب فى قانون المرافعات والقانون المدنى والقانون التجارى .

٢ — قوانين الرسوم والدمغة .

٣ — المنشورات المعمول بها فى المحاكم .

٤ — الخط .

(ب) وبالنسبة لكتاب النيابة العامة :

١ — ما يتعلق بعمل الكاتب فى قانون المرافعات وقانون الاجراءات الجنائية .

٢ — قوانين الرسوم والدمغة .

٣ — تعليمات النيابة العامة ومنشوراتها .

٤ — الخط .

مادة ٥٦ — تضع كل من لجنة الامتحان بمحكمة النقض ولجنة الامتحان بكل محكمة استئناف الأسئلة الخاصة بكتابها وتضع اللجنة المشار اليها فى الفقرة الثالثة من المادة ٥١ أسئلة امتحان كتاب النيابة العامة .

وتضع اللجنة المشار اليها فى الفقرة الرابعة من المادة المذكورة أسئلة امتحان كتاب المحاكم الابتدائية وترسل الأسئلة إلى كل محكمة ابتدائية وكل نيابة كلية داخل مظروف مختوم عليه بالشمع الأحمر يفضه رئيس لجنة الامتحان قبل انعقاد الامتحان مباشرة — وبعد تقدير درجات الممتحنين فى الامتحان التحريرى والشفوى ترسل نتائج هذا التقدير إلى مكتب النائب العام بالنسبة لكتاب النيابات وإلى الوزارة بالنسبة لكتاب المحاكم الابتدائية بعد تحرير محضر يوقعه رئيس اللجنة وأعضاؤها .

مادة ٥٧ — يقدر لكل مادة من مواد الامتحان التحريرى والشفوى ٣٠ درجة وتكون درجة النجاح ٤٠ ٪ من مجموعها على ألا يقل ما حصل عليه الموظف فى كل المواد عن ٦٠ ٪ من مجموع الحد الأقصى لها .

ويرتب الناجحون حسب درجات نجاحهم ، وتكون الترقية على أساس هذا الترتيب .

مادة ٥٨ ــ يشترط فيمن يعين من غير حملة الشهادات العليا كاتبا أول بمحكمة جزئية أو رئيساً لقلم أن يكون ممن جازوا الامتحان المنصوص عليه فى المادة ٥٣ .

مادة ٥٩ ــ يتولى رئيس كل محكمة توزيع الأعمال على كتابها وتحديد محل كل منهم وتعيين رؤساء الأقلام والكتاب الأول بالمحاكم الجزئية وكذلك نقل الكتاب وندبهم داخل دائرة المحكمة

ويتولى رئيس كل نيابة كلية هذه الاعمال بالنسبة لكتاب النيابات التابعين له

الفصل الثالث ــ المحضرون

مادة ٦٠ ــ يشترط فيمن يعين محضرا ما يشترط فيمن يعين كاتبا .

ويعين المحضر تحت الاختبار لمدة سنة على الاقل وسنتين على الاكثر

مادة ٦١ ــ يشترط فيمن يعين محضرا للتنفيذ أن يكون قد شغل وظيفة محضر مدة سنتين على الاقل وحسنت الشهادة فى حقه وأن يكون قد نجح فى امتحان يختبر فيه تحريريا وشفويا .

مادة ٦٢ ــ يؤدى الامتحان عند الاقتضاء بكل محكمة ابتدائية ــ وتقوم به اللجنة المشار إليها فى الفقرة « ج » من المادة ٥٤ على أن يستبدل كبير محضرى المحكمة الابتدائية بكبير كتابها وتتبع فى هذا الامتحان الاجراءات المبينة فى المادتين ٥٦ و٥٧

ويرتب الناجحون منهم حسب درجات نجاحهم . ويكون التعيين على أساس هذا الترتيب .

مادة ٦٣ ــ يكون الامتحان تحريريا وشفويا فى المواد الآتية :

(١) ما يتصل بعمل المحضر فى قانون المرافعات والقانون التجارى والقانون المدنى وقانون الاجراءات الجنائية

(٢) قوانين الرسوم والدمغة .

(٣) المنشورات الخاصة بأقلام المحضرين.

(٤) الخط .

مادة ٦٤ ــ لا يرقى المحضر من الدرجة التى عين فيها إلى الدرجة التى تليها إلا إذا حسنت الشهادة فى حقه . وجاز الامتحان المنصوص عليه فى المادة ٦٣ ويعفى حملة الشهادات العليا من شرط الامتحان .

مادة ٦٥ ــ يكون تعيين المحضرين ونقلهم من دائرة محكمة ابتدائية إلى أخرى وترقيتهم ومنحهم العلاوات بقرار من وزير العدل بناء على ماتقترحه اللجنة المنصوص عليها فى الفقرة الرابعة من المادة ٥١

مادة ٦٦ — لا يعين محضراً أول بمحكمة جزئية إلا من أمضى فى وظيفة محضر للتنفيذ مدة سنتين على الأقل .

مادة ٦٧ — يتولى رئيس المحكمة الابتدائية تحديد محل عمل المحضرين ونقلهم وندبهم داخل دائرة المحكمة وكذلك تعيين المحضرين الأول بالمحاكم الجزئية .

الفصل الرابع — المترجمون

مادة ٦٨ — يلحق بكل محكمة العدد اللازم من المترجمين .

مادة ٦٩ — يشترط فيمن يعين مترجماً ما يشترط فيمن يعين كاتباً وأن يحسن الإجابة فى امتحان تحريرى وشفوى فى اللغة العربية وإحدى اللغات الأجنبية .

وتتولى هذا الامتحان اللجنة المشكلة بالفقرة الرابعة من المادة ٥١ منضما إليها رئيس قلم الترجمة بالوزارة ويكون تعيين المترجمين ونقلهم وترقيتهم ومنحهم العلاوات بقرار من وزير العدل بعد الاطلاع على اقتراح هذه اللجنة .

الفصل الخامس — واجبات موظفى المحاكم

مادة ٧٠ - يحلف الكتاب والمحضرون والمترجمون أمام هيئة المحكمة التابعين لها فى جلسة علنية يميناً بأن يؤدوا أعمال وظائفهم بالذمة والعدل .

مادة ٧١ - موظفو المحاكم يتسلمون الأوراق القضائية الخاصة بأعمال وظائفهم ويحفظونها ويحصلون الرسوم والغرامات المستحقة ويراعون تنفيذ قوانين الدمغة والضرائب ويقومون بكل ما تفرضه عليهم القوانين والتعليمات .

ولا يجوز لهم أن يتسلموا أوراقاً أو مستندات إلا إذا كانت فى حافظة بها بيان بما تشمله ، وتكون الحافظة مصحوبة بصورة طبق الأصل يوقعها الكاتب بعد مراجعتها والتحقق من مطابقتها للواقع ويردها إلى من قدمها .

وعلى كتاب المحاكم والنيابات الذين يحضرون الجلسات أن يحرروا محاضر بكل ما يدور فيها وأن يوقعوها .

مادة ٧٢ - موظفو المحاكم ممنوعون من إذاعة أسرار القضايا وليس لهم أن يطلعوا عليها أحداً غير ذوى الشأن أو من تبيح القوانين أو اللوائح أو التعليمات إطلاعهم عليها .

مادة ٧٣ ــ يجب على كل موظف من موظفى المحاكم أن يقيم بالجهة التى يؤدى فيها عمله، ولا يجوز له أن يتغيب عنها إلا باذن من رؤسائه .

مادة ٧٤ ــ يجب على موظفى المحاكم المؤتمنين على نقود أو أمانات أو مهمات أو أشياء أخرى ذات قيمة أن يقدموا ضماناً فى حدود القانون المالى والتعليمات المالية .

وتقديم هذا الضمان لا يخلى رؤساء الكتاب ورؤساء المحضرين التابع لهم هؤلاء المستخدمون من المسئولية فى حالة حصول إهمال من الرؤساء المذكورين .

مادة ٧٥ ــ إذا وقع ما يستوجب مسئولية المضمون بسبب عمله كان الضامن ملزماً بدفع ما يأتى :

(١) المصاريف القضائية .

(٢) ما يكون مطلوباً للغير .

(٣) ما يكون مطلوباً للحكومة .

(٤) ما يحكم على المضمون بدفعه من الجزاءات المالية .

الفصل السادس ــ تأديب موظفى المحاكم

مادة ٧٦ ــ يعمل كتاب كل محكمة ومترجموها ونساخوها تحت رقابة كبير كتابها ويعمل محضروها تحت رقابة كبير المحضرين بها والجميع خاضعون لرئيس المحكمة .

وكذلك يعمل كتاب النيابة فى كل محكمة تحت رقابة رئيس القلم الجنائى بها وهم جميعاً خاضعون لرئيس النيابة .

وتكون هذه الرقابة فى المحاكم الجزئية للكتاب الأول والمحضرين الأول ورؤساء الأقلام الجنائية الجزئية ثم للقضاة وأعضاء النيابة .

مادة ٧٧ ــ من يخل من موظفى المحاكم بواجبات وظيفته أو يأتى ما من شأنه أن يقلل من الثقة اللازم توافرها فى الأعمال القضائية أو يقلل من اعتبار الطبقة التى ينتمى اليها سواء كان ذلك داخل دور القضاء أو خارجها ، تتخذ ضده الاجراءات التأديبية .

مادة ٧٨ ــ لا توقع العقوبات إلا بحكم من مجلس التأديب .

ومع ذلك فالانذار أو قطع الراتب لمدة غايتها خمسة عشر يوما يجوز أن تكون بقرار من رؤساء المحاكم بالنسبة إلى الكتاب والمحضرين والمترجمين ومن النائب العام ومن رؤساء النيابات بالنسبة إلى كتاب النيابات .

مادة ٧٩ — يشكل مجلس التأديب فى محكمة النقض وفى كل محكمة من محاكم الاستئناف من مستشار تنتخبه الجمعية العمومية ومن المحامى العام وكبير كتاب المحكمة . وفى المحاكم الابتدائية والنيابات من رئيس المحكمة ورئيس النيابة أو من يقوم مقامهما وكبير الكتاب ، ويستبدل به كبير المحضرين عند محاكمة أحد المحضرين . ورئيس القلم الجنائى عند محاكمة أحد كتاب النيابات .

وفى حالة محاكمة كبير الكتاب أو كبير المحضرين أو رئيس القلم الجنائى يندب وزير العدل من يحل محله فى مجلس التأديب ممن يكونون فى درجته على الأقل .

مادة ٨٠ — يجوز أن تقام الدعوى التأديبية بالنسبة لموظفى المحاكم والنيابات بناء على طلب رئيس المحكمة بالنسبة لموظفى المحاكم وبناء على طلب النائب العام أو رئيس النيابة بالنسبة لموظفى النيابات .

مادة ٨١ — تتضمن ورقة الاتهام التى تعلن بأمر رئيس مجلس التأديب التهمة أو التهم المنسوبة إلى المتهم وبيانا موجزاً بالأدلة عليها واليوم المحدد للمحاكمة .

ويحضر المتهم بشخصه أمام المجلس ، وله أن يقدم دفاعه كتابة أو يوكل عنه محاميا .

وتجرى المحاكمة فى جلسة سرية ، وينطق بالحكم مع أسبابه .

مادة ٨٢ — يختص بنظر التظلم من أحكام مجالس التأديب مجلس مخصوص ينعقد بوزارة العدل يشكل من وكيل الوزارة الدائم والنائب العام ومستشار بمحكمة استئناف القاهرة تنتخبه الجمعية العمومية .

الفصل السابع — اجازات موظفى المحاكم

مادة ٨٣ — يكون الترخيص فى الإجازات من وكيل الوزارة بالنسبة لموظفى المحاكم ومن النائب العام بالنسبة لموظفى النيابات .

ويجوز لرؤساء المحاكم الترخيص لموظفى المحاكم ولرؤساء النيابات الترخيص لموظفى النيابات فى إجازات لا تجاوز خمسة أيام فى كل مرة على ألا تزيد فى مجموعها على خمسة عشر يوما فى المدة من أول يناير لغاية ١٤ مايو من كل سنة .

الفصل الثامن — المستخدمون الخارجون عن الهيئة

مادة ٨٤ — يكون تعيين المستخدمين الخارجين عن الهيئة وترقيتهم وتأديبهم من اختصاص النائب العام والمحامين العامين ورؤساء المحاكم ورؤساء النيابات كل فيما يخصه . وكذلك نقلهم وندبهم كل فى دائرة اختصاصه .

مادة ٨٥ — يشترط فيمن يعين مستخدما خارجا عن الهيئة الشروط العامة بتعيين مثله فى الحكومة عدا الحجاب والسعاة فيشترط فيهم فضلا عن ذلك القراءة والكتابة .

مادة ٨٦ — لرؤساء المحاكم ولرؤساء النيابات إعفاء المستخدمين الخارجين عن الهيئة من شرط اللياقة الصحية .

مادة ٨٧ — لقضاة المحاكم الجزئية ولوكلاء النيابة بها حق توجيه الإنذار وقطع المرتب لغاية خمسة أيام بالنسبة للمستخدمين الخارجين عن الهيئة الموجودين بمحاكمهم كل فيما يخصه .

الباب الثالث — إدارة نقود المحاكم

مادة ٨٨ — تقدم ميزانية المحاكم من وزير العدل وتدرج ضمن ميزانية الدولة العامة .

مادة ٨٩ — أذونات الصرف تصدر فى كل محكمة من رئيس النيابة أو وكيلها حسب الأحوال .

مادة ٩٠ — متحصلات الغرامات وسائر أنواع الرسوم المقررة بالقوانين فى المواد المدنية والجنائية والحسبية وكذلك الأمانات والودائع يكون تحصيلها وحفظها وصرفها بمعرفة الكاتب الأول والكتاب والموظفين المعينين لذلك تحت إدارة قلم النائب العام وملاحظة وزارة العدل .

قانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٥٠

بإلغاء الضريبة الخاصة على الأرباح الاستثنائية المفروضة بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ — تلغى الضريبة الخاصة على الأرباح الاستثنائية المقررة بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ بفرض ضريبة خاصة على الأرباح الاستثنائية المعدل بالقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٣ ويبطل التزام كل ممول بها عن أرباحه الاستثنائية فى خلال سنة ١٩٥٠ من التاريخ المقابل للتاريخ الذى بدأ فيه سريان الضريبة الخاصة عليه فى سنة ١٩٤٠ .

مادة ٢ — يستمر العمل بأحكام الفقرتين الأخيرتين من المادة ٧ من القانون السالف الذكر .

مادة ٣ — على وزرائنا تنفيذ هذا القانون كل منهم فيما يخصه ويعمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية .

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وان ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة ؟

صدر بقصر القبة فى ١١ شعبان سنة ١٣٦٩ (٢٨ مايو سنة ١٩٥٠)

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء

مصطفى النحاس

قانون رقم ٦١ لسنة ١٩٥٠

بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ الخاص بالمعاشات العسكرية

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ ـ يستبدل بالمادتين ٣٣ و ٣٥ من المرسوم بقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ الخاص بالمعاشات العسكرية المعدل بالمرسوم بقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٣٥ وبالقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٩ المادتان الآتيتان :

« مادة ٣٣ ـ يكون فى حكم الجروح المشار إليها فى البند « أولا » من المادة ٣١ وفى الفقرة الأولى من المادة ٣٢ كل مرض أو عاهة تجعل أحد رجال الجيش غير قادر على كسب عيشه إذا اصيب بهذا المرض أو بهذه العاهة فى وقائع حربية أو فى خدمة أمر بها أو ناشئاً عن حالة الطقس فى الجهة التى كلف الخدمة بها» .

وينتفع بهذا الحكم المستحقون للمعاش عمن يتوفى من رجال الجيش وهو فى الخدمة بسبب من الأسباب سالفة الذكر .

« مادة ٣٥ ـ المستحقون عن رجال الجيش الذين فقدوا الحياة فى الظروف المنصوص عليها فى المادتين ٢٩ و ٣٣ يعطون ثلاثة أرباع النهاية العظمى للمعاش الذى كان يمكن منحه لمورثهم بمقتضى المادتين ٣١ و ٣٢ » .

مادة ٢ ـ على وزيرى الحربية والبحرية والمالية تنفيذ هذا القانون كل منهما فيما يخصه .

نأمر بأن يبصم هـذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر فى الجريد الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة ؟

صدر بقصر القبة فى ١١ شعبان سنة ١٣٦٩ (٢٨ مايو سنة ١٩٥٠) فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

وزير المالية	وزير الحربية والبحرية	رئيس مجلس الوزراء
محمد زكى عبد المتعال	مصطفى نصرت	مصطفى النحاس

قانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٠

بتعديل المادة ٤٠ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ باستقلال القضاء وتعديل مرتبات بعض رجال القضاء والنيابة وتعديل المادة الأولى من القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٤٨

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ ـ تعدل المادة ٤٠ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ ، باستقلال القضاء ، كما يأتى :

« مادة ٤٠ ـ للقضاء عطلة قضائية تبدأ كل عام من ١٦ يونيه وتنتهى فى ١٥ سبتمبر وتعتبر مدة العطلة بالنسبة لمن لا يكلف بالعمل فيها أجازة اعتيادية تحسب نصف مدة داخل القطر .

مادة ٢ ـ تعدل مرتبات النائب العام ورؤساء المحاكم الابتدائية من فئتى ا و ب ووكلائها وقضاتها ورؤساء النيابة ووكلائها ومساعديها ومعاونيها المبينة بالجدول الملحق بقانون استقلال القضاء رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ والمشار إليه فى المادتين ٨ و ٨٢ من القانون المذكور على الوجه الآتى :

	جنيه		جنيه	
رئيس محكمة فئة « ا »	١٠٨٠ - ١١٤٠	بعلاوة	٦٠	كل سنتين
رئيس محكمة فئة « ب »	٩٦٠ - ١٠٨٠	»	٦٠	»
وكيل محكمة فئة « ا »	٨٤٠ - ٩٦٠	»	٦٠	»
وكيل محكمة فئة « ب »	٧٨٠ - ٨٤٠	»	٦٠	»
قضاء من الدرجة الأولى	٦٦٠ - ٧٨٠	»	٤٨	»
قضاء من الدرجة الثانية	٥٤٠ - ٦٦٠	»	٤٢	»
النائب العام	١٨٠٠			
رئيس نيابة استئناف القاهرة	١٠٨٠—١١٤٠	»	٦٠	»
رئيس نيابة فئة ممتازة	٩٦٠ —١٠٨٠	»	٦٠	»
رئيس نيابة درجة أولى	٨٤٠ —٩٦٠	»	٦٠	»
رئيس نيابة درجة ثانية	٧٨٠ —٨٤٠	»	٦٠	»
وكلاء النائب العام من الدرجة الأولى الممتازة	٦٦٠ —٧٨٠	»	٤٨	»
وكلاء النائب العام من الدرجة الأولى	٥٤٠ —٦٦٠	»	٤٢	»

	جنيه		جنيه	
وكلاء النائب العام من الدرجة الثانية	٣٦٠ ـــ ٤٨٠	بعلاوة	٣٦	كل سنتين
وكلاء النائب العام من الدرجة الثالثة	٣٠٠ ـــ ٣٦٠	«	٢٤	«
مساعدو النيابة	٢٤٠ ـــ ٣٠٠	«	٢٤	«
معاونو النيابة	١٨٠			

وفى تطبيق حكم هذه المادة يضاف إلى المرتب الفعلى الذى يتقاضاه كل من يتناولهم هذا التعديل من تاريخ العمل به الزيادة التى رفع اليها أول مربوط الدرجة التى يشغلها .

وجميع ذلك بحيث لا يتعدى المرتب والعلاوة معا نهاية مربوط الدرجة .

مادة ٣ ـــ تعدل المادة الأولى من القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٤٨ على الوجه الآتى :

يعدل جدول مرتبات رجال القضاء المنصوص عليه فى المادتين ٨ و ٨٢ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ ، الخاص باستقلال القضاء بالنسبة للمستشارين ورؤساء محاكم استئناف الاسكندرية والمنصورة وأسيوط على الوجه الآتى :

المستشارون ١٣٠٠ جنيه

ومع ذلك يكون مرتب المستشار بمحكمة النقض معادلا لمرتب من يعين وكيلا أو رئيسا لإحدى محاكم الاستئناف من المستشارين الذين كانوا يلونه فى الأقدمية قبل تعيينه فى محكمة النقض ، فاذا عين من غير محاكم الاستئناف فيكون مرتبه معادلا لمرتب من يليه فى الأقدمية بمحكمة النقض ، ويسرى هذا الحكم على مستشارى محكمة النقض الحاليين

رؤساء محاكم استئناف الاسكندرية والمنصورة وأسيوط ١٦٠٠ جنيه .

مادة ٤ ـــ على وزيرى العدل والمالية تنفيذ هذا القانون كل منهما فيما يخصه ، ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بقصر القبة فى ١٥ شعبان سنة ١٣٦٩ (أول يونيه سنة ١٩٥٠)

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

وزير المالية	وزير العدل	رئيس مجلس الوزراء
محمد زكى عبد المتعال	عبد الفتاح الطويل	مصطفى النحاس

قانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٠

بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ — تستبدل بالمادة (٢٤) من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى المعدل بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٤٧ المادة الآتى نصها :

« مادة ٢٤ — يؤدى رسم قدره خمسون قرشاً عند تقديم الطلب .

ويعتبر الطلب كأن لم يكن إذا لم يتم شهر المحرر خلال سنة من تاريخ قيد الطلب وتمتد هـذه المـدة سنة ثانية إذا قدم الطالب قبل انتهاء السنة الأولى بأسبوعين طلبا بالامتداد وأدى عنه الرسم المطلوب » .

مادة ٢ — على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ هذا كقانون من قوانين الدولة .

صدر بقصر القبة فى ١٥ شعبان سنة ١٣٦٩ (أول يونيه سنة ١٩٥٠)

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء
مصطفى النحاس

وزير العدل
عبد الفتاح الطويل

قانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٥٠

بتعديل الجدول الملحق بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٤
بشأن رسوم التسجيل ورسوم الحفظ

نحن فاروق الاول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ – يضاف إلى الجدول الملحق بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٤ بشأن رسوم التسجيل ورسوم الحفظ التصرف الآتى :

نوع التصرف سواء أكان بحكم أم باشهاد	رسم نسبى فى المائة	الايضاح
انتهاء الوقف	١/٢	من قيمة العقار

مادة ٢ – على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ، ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة ؟

صدر بقصر القبة فى ١٥ شعبان سنة ١٣٦٩ (أول يونيه سنة ١٩٥٠)

فاروق
بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء
مصطفى النحاس

وزير العدل
عبد الفتاح الطويل

قانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٥٠

بتعديل بعض أحكام لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ — تستبدل بالنصوص الواردة فى البـاب الأول من الكتاب السادس من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية — والاجراءات المتعلقة بها النصوص الآتية :

الكتاب السادس — فى تحقيق الوفاة والوراثة والوصية الواجبة وفى الاشهادات والتسجيل — الباب الأول . فى تحقيق الوفاة والوراثة والوصية الواجبة .

مادة ٣٥٥ — تحقيق الوفاة والوراثة والوصية الواجبة المنصوص عليها فى المادة ٧٦ من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ يكون أمام قضاة المحاكم الجزئية على حسب الاختصاص المبين فى المادة ٢٥ .

مادة ٣٥٦ — على طالب تحقيق الوفاة والوراثة والوصية الواجبة أن تحققت شروطها المنصوص عليها فى المادة ٧٦ من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ أن يقدم طلباً بذلك إلى المحكمة المختصة ويكون الطلب مشتملا على بيان تاريخ الوفاة ومحل إقامة المتوفى وقتها وأسماء الورثة والموصى اليهم وصية واجبة ان وجدوا ومحل إقامتهم ومحل أموال التركة .

مادة ٣٥٧ — على المحكمة أن تطلب من جهة الادارة التحرى عما ذكر فى المادة السابقة من عمدة البلد أو من يقوم مقامه وبعض مشايخها أو مشايخ الأقسام والحارات وأهل قرابة المتوفى أو من ترى المحكمة التحرى منه عما ذكر .

ويجب أن تكون التحريات ممضاة ممن ذكروا ومصدقا على الامضاءات من جهة الادارة .

مادة ٣٥٨ — إذا رأى القاضى أن التحريات غير كافية أو فيها مخالفة جاز أن يستأنف التحقيق بنفسه .

مادة ٣٥٩ — على الطالب بعد إتمام التحريات أن يعلن بقية الورثة والموصى اليهم وصية واجبة إن وجدوا ، للحضور أمام المحكمة فى الميعاد الذى يحدده لذلك ، فإذا حضروا جميعاً أو حضر البعض وأجاب من لم يحضر بالمصادقة أو لم يجب بشيء أصلا ، وجب على القاضى تحقيق الطلب بشهادة من يثق به ومطابقة التحريات المذكورة .

وإذا أجاب من لم يحضر بالانكار وجب على الطالب أن يرفع دعواه بالطريق الشرعى . وللقاضى إذا رأى أن الانكار غير جدى أن يستمر فى إجراءات تحقيق الوراثة .

مادة ٣٦٠ — إذا كان بين الورثة والموصى اليهم وصية واجبة قاصراً أو محجور عليه أو غائب قام وليه أو وصيه أو قيمه أو وكيله مقامه .

مادة ٣٦١ - يكون تحقيق الوفاة والوراثة والوصية الواجبة ان وجدت على وجه ما ذكر حجة فى خصوص الوفاة والوراثة والوصية الواجبة المحققة الشروط ما لم يصدر حكم شرعى على خلاف هذا التحقيق .

مادة ٣٦٢ - على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ، ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بقصر القبة فى ١٥ شعبان سنة ١٣٦٩ (أول يونيه سنة ١٩٥٠)

فاروق
بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء
مصطفى النحاس

وزير العدل
عبد الفتاح الطويل

منشورات

مصلحة الشهر العقارى والتوثيق

التى صدرت فى سنتى ١٩٤٩ و ١٩٥٠ حتى الآن

منشور رقم ١ فنى بتاريخ ٨/١/١٩٤٩ .

إلى مكاتب الشهر العقارى ومأمورياتها ومكاتب التوثيق وفروعها والمكاتب الهندسية

تراعى بشأن المواضيع الآتية القواعد الموضحة قرين كل منها :

طلبات الشهر وصورها :

نظرا لاسناد أعمال كفالات طلبات الشهر إلى المأموريات يكتفى بتقديم طلبات الشهر من ثلاث صور متطابقة عملا بنص المادة (١٧) من تعليمات الشهر ، الأصل على ورقة دمغة والصورتين على الورق العادى ، صورة تحفظ بالمكتب الهندسى وصوره تعاد بعد استكمالها والتأشير عليها بالقبول لصاحب الشأن مع صورة كشف تحديد المساحة والاستمارة ٧٩ عقارى أما الأصل فيحفظ بالمأمورية بعد استكماله وعلى ذلك يلغى ماجاء بالمنشور رقم ٥٤ فنى سنة ١٩٤٧ فى هذا الشأن

إعطاء شهادات من واقع دفاتر اسبقيات طلبات الشهر ومشروعات المحررات :

يمكن اعطاء شهادات من واقع دفاتر اسبقيات طلبات الشهر ومشروعات المحررات لكل ذى مصلحة وذلك بالشروط الآتية :

أ ـ تقديم الطلب بذلك على ورق دمغة الاتساع .

ب ـ وجوب تضمين هذا الطلب لرقم الشهر أو مشروع المحرر المراد الحصول على شهادة بشأنه مع ذكر تاريخ تقديمه والجهة المقدم إليها .

جـ ـ سداد رسم الشهادة بواقع ٤٠٠ م رسم كتابة و ٣٠ م رسم دمغة عن كل طلب أومشروع محرر يراد الحصول على بياناته بحيث إذا تعددت الطلبات أو المشروعات تعدد الرسم بقدرها .

د ـ تعطى الشهادة متضمنة صورة مطابقة للاصل للبيانات المدونة بدفتر اسبقية الطلبات أودفتر اسبقية مشروعات المحررات عن الطلب أو المشروع المراد الحصول على شهادة بشأنه .

هـ ـ تذيل الشهادة بتحفظ يخلى مسئولية المصلحة من جهة صحة شخصيه الطرفين أو من جهة حقيقة موضوع المحرر هكذا :

(أعطيت هذه الشهادة من واقع دفتر اسبقية طلبات الشهر أو مشروعات المحررات بمأمورية الشهر العقارى بناء على طلب فلان المؤرخ .... دون مسئولية مصلحة الشهر العقارى والتوثيق سواء فيما يتعلق بصحة شخصية طرفى الطلب أو المشروع المحرر أو فيما يتعلق بحقيقة موضوع الطلب أو المشروع)

و — يوقع على الشهادة بامضاء المأمور المختص وتختم بخاتم التاج .
ز — يعد دفتر انموذج رقم ١٥ عقارى للطلبات المشار إليها

٣ — طلبات التأشير الهامشي

يلاحظ عدم قيد طلبات التأشير الهامشي فى دفتر أسبقية طلبات التأشير الهامشي إلا بعد سداد الرسوم المستحقة على الطلب

٤ — الصور الفوتوغرافية التى تطلب من مرفقات المحررات المسجلة

إذا طلبت صور فوتوغرافية من مرفقات المحررات المسجلة فيفرق بين حالتين : حالة سبق استخراج صورة سلبية من هذه المرفقات وحالة عدم سابقة استخراج صورة سلبية منها

ففى الحالة الاولى تعطى الصورة المطلوبة ايجابية بواقع القدم الواحد ١٠٠ م مائة مليم . وفى الحالة الثانية تعطى الصورة المطلوبة ايجابية أيضا ولكن بواقع القدم الواحد ٢٠٠ م (مائتى مليم)

ويراعى بالنسبة لهذه الحالة الثانية أولا استخراج الصورة السلبية اللازمة من المستند المراد الحصول على صورته ثم استخراج الصورة الايجابية المطلوبة من هذه الصورة السلبية ـ على أن تسلم الصورة الايجابية للطالب وتحفظ الصورة السلبية بمكتب الشهر للانتفاع بها مستقبلا فى حالة طلب صور ايجابية جديدة من نفس المرفق .

٥ — الحاقا للمنشورات الفنية الصادرة من المصلحة بشأن الامر رقم ٢٦ الخاص بوضع نظام لادارة أموال المعتقلين والمراقبين وغيرهم من الأشخاص والهيئات ـ وآخرها المنشور رقم ٤٦ فى بتاريخ ١٩٤٨/١٢/٢٦ بند ا ـ يطبق النظام الصادر به الأمر المذكور على :

أولا — ابرام ارون رايسفيلد
ثانيا — سيمون سوتين
المقيمين بمدينة القاهرة بعمارة الايموبيليا بشارع شريف باشا (شقة رقم ٣٨٠)

الامين العام

منشور رقم ٢ فى بتاريخ ١٩٤٩/١/٢٠

الحاقا للمنشورات الفنية الصادرة من المصلحة بشأن الأمر رقم ٢٦ الخاص بوضع نظام لادارة أموال المعتقلين والمراقبين وغيرهم من الأشخاص والهيئات — وآخرها المنشور رقم ١ فى بتاريخ ١٩٤٩/١/٨ بند ٥ — يطبق النظام الصادر به الأمر المذكور على :

شركة التضامن بنوا أصلان باروخ ويوسف باروخ الكائن مركزها بطنطا
شركة ليسنج أند أوبنهايم بالاسكندرية بشارع محرم بك رقم ٨٢
فيلكس فرانكو التاجر بالقاهرة بشارع دوبريه رقم ١
روجيه أوبنهايم التاجر والقومسيونجى بالاسكندرية بشارع البورصة القديمة رقم ٥
روفائيل دويك الموظف بشركة هيوات بريدسون ونيوبى بالاسكندرية

منشور رقم ٣ فنى بتاريخ ١٩٤٩/٢/١

تراعى بشأن المواضيع الآتية القواعد الموضحة قرين كل منها : —

١ — شطب الحقوق العينية العقارية التبعية

لا يخلو حال الحقوق العينية العقارية التبعية من واحدة من الحالات الآتية .

(١) أن يكون سبق شهرها بطريق القيد

(٢) أن يكون سبق شهرها بطريق التسجيل قبل سنة ١٩٤٧ ولم يمر على هذا التسجيل عشرة أعوام ومحل هذا طبعاً أن تكون من المحررات التى أجاز القانون المدنى شهرها بطريق التسجيل كالرهون الحيازية وحقوق الامتياز وحق الحبس

(٣) أن يكون سبق شهرها بطريق التسجيل قبل سنة ١٩٤٧ ومر على هذا التسجيل عشر سنوات دون أن تقيد ثانية لغاية ١٩٤٨/١٢/٣١ عملا بقانون الشهر

(٤) أن تكون هذه الحقوق منشأة بعد سنة ١٩٤٦ ولم تقيد كما يقضى بذلك قانون الشهر كما فى حالة عقود البيع المحتفظ فيها بحق الامتياز والتى اكتفى أربابها بتسجيلها دون قيد حق الامتياز

(٥) أن تكون هذه الحقوق منشأة قبل سنة ١٩٢٤ ولم تشهر بأى طريق ولكنها نفذت فى دفاتر المكلفات .

فشطب الحقوق المشار اليها فى البنود ١ و٢ و٣ يتم بطريق التأشير الهامشى وتتم عقودها بعد اخضاعها لمرحلتى طلبات الشهر ومشروعات المحررات

والحقوق المشار اليها فى البند ٤ لا يمكن شطبها إلا بعد قيد الحق عملا بما يقضى به القانون وعلى ذلك يجب على مأموريات الشهر والتوثيق عدم ابرام عقود الشطب أو اتمام اجراءات مراجعتها والتأشير عليها بالصلاحية إلا بعد قيد الحقوق المراد شطبها كما يجب على مكاتب الشهر عدم اجراء أى تأشير بالشطب أو بالتخالص من الدين إلا بعد اجراء هذا القيد

أما الحقوق المشار اليها فى البند ٥ فبعد التحقق من عدم سابقة شهرها بتقديم الشهادات العقارية التى تثبت ذلك يمكن شهر عقود شطبها بطريق التسجيل .

٢ — تراجم المحررات غير المكتوبة باللغة العربية

تنفيذاً للبند الثانى من المنشور رقم ٤١/ فنى المؤرخ ٢٤/١١/١٩٤٨ يجب على مكاتب الشهر أن توافى تفاتيش المساحة بصورة سلبية من تراجم المحررات غير المكتوبة باللغة العربية للانتفاع بها فى إعداد الخطوات اللازمة لإنشاء السجلات العينية

٣ ــ اثبات التأشيرات الهامشية

إذا لم تكف هوامش المحرر العريضة لإثبات التأشيرات الهامشية واحتاج الأمر لورقة تلحق بالمحرر كما تنص على ذلك المادة (٦٠) من تعليمات الشهر فتستعمل لهذا الغرض ورقة من أوراق العقود المدموغة من المخصص لاستعمال الحكومة فقط .

٤ ــ الاعمال المنوطة بالموثقين ومساعديهم

لوحظ أثناء التفتيش على بعض مكاتب التوثيق وفروعها أن جميع الأعمال الفنية والكتابية موكولة للموظفين الكتابيين دون إشراف فعلى عليها من الموثقين ومساعديهم .

ولما كان الموثقون ومساعدوهم هم المسئولون أولا عن جميع الأعمال بمكاتب التوثيق وفروعها الفنية منها والكتابية فيجب عليهم الاشراف الفعلى على هذه الأعمال فضلا عن قيامهم بما هو موكول اليهم شخصياً من مختلف أعمال التوثيق الفنية وعلى الأخص مسك دفاتر هذه الأعمال وتحرير محاضر التصديق على التوقيعات فضلا عن مسك دفاتر المراجعة والخزينة واعداد حوافظ التوريد .

وعليه فكل خطأ فى العمليات وكل مخالفة للتعليمات سوف يسأل عنها الموثقون ومساعدوهم لأن تبعتها واقعة عليهم فى المقام الأول أما مسئولية الموظفين الكتابيين عن هذه الأخطاء والمخالفات ففى المقام الثانى .

٥ ــ الحاقا للمنشورات الفنية الصادرة من المصلحة بشأن الأمر رقم ٢٦ الخاص بوضع نظام لإدارة أموال المعتقلين والمراقبين وغيرهم من الأشخاص والهيئات ــ وآخرها المنشور رقم ١/ فنى بتاريخ ١٩٤٩/١/٨ بند ٥ والمنشور رقم ٢ فنى فى ٢٠/١/١٩٤٩ - يطبق النظام الصادر به الامر المذكور على:

شركة الوارد والصادر « اميليو ليفى وشركاه » شركة تضامن مركزها بالاسكندرية .

٦ ــ الصور الفوتوغرافية التى تطلب من مرفقات المحررات المسجلة

تنظيما لعملية تصوير المرفقات الموضحة بالبند الرابع من المنشور رقم ١/ فنى المؤرخ ١٩٤٩/١/٨ وحتى لا يتكرر استخراج صورة سلبية من نفس المرفق يراعى التأشير بالأحمر على أصل المرفق الذى استخرجت له صورة سلبية بالعبارة الآتية (له سلبى)

الأمين العام

منشور رقم ٤ فنى بتاريخ ١٩٤٩/٢/٢٤

تراعى بشأن المواضيع الآتية القواعد الموضحة قرين كل منها :

١ ـ مسئولية بحث الملكية والتكليف والبت فى مسألة تزاحم الاسبقيات

نظراً لأن عبء التحقق من الملكية والتكليف والبت فى مسألة تزاحم الاسبقيات إنما يقع اعتباراً من ١٩٤٨/١١/١٥ على عاتق مأموريات الشهر وحدها ولا مسئولية إطلاقا على المكاتب الهندسية فى هذا الشأن ، ولذا يتحتم قبل اعطاء إخطار القبول أو التأشير بالصلاحية على مشروع المحررالرجوع إلى مراجع المأمورية والمكتب الهندسى وعلى الأخص خرائط المساحة ودفاترها واستمارات التغيير للتحقق من المواضيع المتقدمة خصوصاً مسألة التزاحم بين الاسبقيات مع العلم بأنه إذا وقع خطأ فى الملكية أو التكليف أو إذا مر طلب لاحق قبل إسقاط أسبقية الطلب السابق فالمسئولية حتما واقعة على المأمورية .

وبهذه المناسبة إذا لاحظت المأمورية أى نقص فى مراجع المكتب الهندسى قد يؤثر على المواضيع المتقدمة فعليها تبليغ الأمر إلى المكتب الرئيسى لاتخاذ ما يلزم لوضع الأمور فى نصابها .

٢ ـ إلحاقا للمنشورات الفنية الصادرة من المصلحة بشأن الأمر رقم ٢٦ الخاص بوضع نظام لإدارة أموال المعتقلين والمراقبين وغيرهم من الأشخاص والهيئات ـ وآخرها المنشور رقم ٣ فنى بتاريخ ١٩٤٩/٢/١ بند ٥ ـ تقرر إخراج الشركات الآتية من الخضوع لأحكام الأمر رقم ٢٦ سالف الذكر .

فروع شركة رابون وبترسون وشركاه ليمتد الواقع بالاسكندرية .

شركة نيرايست سوبر انتندنج الواقع مركزها بالاسكندرية وفروعها الكائنة بالقاهرة وبورسعيد والسويس .

شركة المخازن المصريةنظام إيداع ،شركة مساهمة مصرية ،مركزهابالاسكندريةوفرعهابالسويس.

الأمين العام

منشور رقم ٥ فنى بتاريخ ١٩٤٩/٢/٢٦

الحاقا للمنشورات الفنية الصادرة من المصلحة بشأن الأمر رقم ٢٦ الخاص بوضع نظام لإدارة أموال المعتقلين والمراقبين وغيرهم من الأشخاص والهيئات ـــ وآخرها المنشور رقم ٤ فنى بتاريخ ٢٤ / ٢ / ١٩٤٩ بند ٢ ـــ يطبق النظام الصادر به الأمر المذكور على :

حاييم درة التاجر بالاسكندرية والمقيم بشارع فؤاد الأول رقم ٤٤١ .

ايلى أبو العافية المقيم بالاسكندرية .

الياهو مسعود التيت المقيم بالاسكندرية .

منشور رقم ٦ فى بتاريخ ١٩٣٩/٣/٩

تراعى بشأن المواضيع الآتية القواعد الموضحة قرين كل منها :

١ — أحكام مرسى المزاد .

أصدرت وزارة العدل منشوراً إلى المحاكم الوطنية فى ١٩ / ٢ / ١٩٤٩ بشأن تسليم صور أحكام مرسى المزاد إلى أربابها فيراعى ماقضى به هذا المنشور بالنسبة لأعمال الشهر ونص المنشور هو :

« تبين من كتاب مصلحة الشهر العقارى رقم ٦٨٤٢ - أن إحدى المحاكم الوطنية امتنعت عن تسليم صورة حكم مرسى مزاد فى إحدى القضايا إلا بعد أن يقوم الراسى عليه المزاد بشهر ذلك الحكم ولما كانت عملية شهر الأحكام لا علاقة لها كلية بتنفيذها .

لذلك ترى الوزارة أن تقوم أقلام الكتاب بتسليم الراسى عليه المزاد الصورة التنفيذية من الحكم بمجرد قيامه بما قضى به الحكم دون أن يعلق ذلك على تسجيل حكم مرسى المزاد »

٢ — الشهادات العقارية

يراعى عند إعطاء الشهادات العقارية أن يذكر ضمن بياناتها تاريخ تقديم الطلب الخاص بها وتاريخ تسليم الشهادة لصاحب الشأن .

كذلك يراعى إيضاح الرسوم المتحصلة عليها .

الأمين العام

منشور رقم ٧ فى بتاريخ ١٩٤٩/٣/٢١

الحاقا للمنشورات الفنية الصادرة من المصلحة بشأن الآمر رقم ٢٦ الخاص بوضع نظام لإدارة أموال المعتقلين والمراقبين وغيرهم من الأشخاص والهيئات — وآخرها المنشور رقم ٥ فى بتاريخ ٢٦ / ٢ / ١٩٤٩ — يطبق النظام الصادر به الأمر المذكور على .

شركة ايلى أبو العافية وشركاه - شركة ساكا سابقا - عبد الهادى محمد سيد أحمد وشركاه مركزهما بالاسكندرية حارة البلتوت بالخضراء.

منشور رقم ٨ فى بتاريخ ٣٠ / ٣ / ١٩٤٩

تراعى بشأن المواضيع الآتية القواعد الموضحة قرين كل منها :

١ — ملء دفتر محاضر التصديق على التوقيعات :

تراعى الأمور الآتية عند ملء خانات دفتر محاضر التصديق على التوقيعات .

ا — يذكر فى خانة موضوع المحرر هذا الموضوع دون حاجة إلى ذكر أسماء ذوى الشأن

هكذا مثلا . (بيع أطيان قدرها ٧ س و ٢٠ ط و ١٥ ف بناحية الحواتكة مركز منفلوط مديرية أسيوط بثمن قدره ٤٥٠٠ ج) أو (رهن حيازى للمنزل رقم ١٠ بشارع ابراهيم باشا بمصر الجديدة محافظة مصر مقابل مبلغ ٢٠٠٠ ج)

ب — يذكر فى خانة أسماء ذوى الشأن جميع هؤلاء مع ذكر صفاتهم - من وقع منهم فعلا أمام مأمورية التوثيق ومن لم يوقع - على أن يوضح أمام اسم من لم يوقع بسبب عدم التوقيع هكذا (وقع أمام مأمورية توثيق كذ أو سيوقع أمام مأمورية أخرى) حسب الأحوال .

٢ — بيان طلبات الشهر بمراجع المكتب الهندسى :

ضبطاً لحالات التزاحم وتنظيما لدرج طلبات الشهر باستمارات التغيير وعلى الخرائط تحول صور الطلبات بمجرد قيدها فى دفتر أسبقية الطلبات إلى المكتب الهندسى ويطلب إلى هذا المكتب درجها فوراً بمراجعة المذكورة .

ويجب على المأمورية ان تراجع ذلك بكل دقة إما بمعرفة المأمور شخصياً أو بواسطة الموظف المنتدب من المساحة للعمل بالشهر .

وتعمل هذه المراجعة بطريقة دورية نصف أسبوعية على الأكثر مع عرض كل اخلال بذلك على المكتب الرئيسى فوراً للعمل على تلافيه .

٣ — طلبات الشهر وبيان العقار :

يجب على مأموريات الشهر مطالبة أصحاب الشأن بضرورة تضمين طلباتهم البيانات الخاصة بالعقار موضوع الطلب وفقاً للتفاصيل الموضحة بالمادتين ١٨ و ١١٦ من تعليمات الشهر مع عمل اعلان بذلك يلصق بالمأمورية لاطلاع الجمهور عليه .

٤ — التصرفات الصادرة من الورثة للمنفعة العامة :

يراعى دون اخلال باحكام المادتين ١٥٠ و ١٥١ بالنسبة للتصرفات الصادرة من الورثة للمنفعة العامة فى الأعيان الموروثة - امكان قبول الشهادة الإدارية المثبتة للوفاة والوراثة فى الاحوال التى لا تزيد قيمة المأخوذ للنفعة العامة من التركة فى الناحية عن ٢٥٠ ج بشرط تعدد الورثة فاذا كان الوارث واحداً فيمكن قبول الشهادات المذكورة إذا كان المأخوذ للنفعة من هذا الوارث الواحد لا تزيد قيمته عن ٥٠ ج .

أما فى غير ذلك من الاحوال فتطبق بالنسبة للتصرفات المذكورة ما نصت عليه المادتان ١٤٨ و ١٤٩ .

وتعطى الشهادات الادارية المشار اليها من رجال الحكومة بالناحية وتعتمد من موظف المساحة وتختم بخاتم تفتيش المساحة المختص .

٥ — المحررات التى يقوم فيها شخص مقام آخر :

يلاحظ بالنسبة للمحررات التى يقوم فيها شخص مقام آخر سواء عن طريق الولاية أو الوكالة أو الوصاية أو القوامة أن تدرج فى فهارس التوثيق أو التصديق أو اثبات التاريخ حسب الاحوال اسم الاصيل واسم من قام مقامه .

الأمين العام

منشور رقم ٩ فنى بتاريخ ١٩٤٩/٤/٥

شهر حق الإرث والتصرفات الصادرة من الورثة فى أعيان التركة

لوحظ بالنسبة للتركات التى نشأت ابتداء من أول ينـاير سنة ١٩٤٧ أن بعض مأموريات الشهر تتطلب شهر حق الارث بمحرر على حدة قبل شهر أى تصرف يصدر من الوارث ولما كان القانون لايمنع من شهر حق الإرث وشهر التصرف فى محرر واحد .

لذلك يراعى تمكين أصحاب الشأن إذا طلبوا ذلك من تقديم طلبـاتهم ومشروعاتهم حاوية لشهر حق الارث وللتصرف معاً ـ فقط يلاحظ أن لايباح للوارث الصادر منه التصرف أن يتصرف فى أكثر من نصيبه الشرعى فى العقارات التى تم شهر حق الارث بالنسبة لها إذ تعتبر هذه العقارات لا يباح للوارث التصرف فى أكثر من نصيبه الشرعى فيهـا .

الأمين العام

منشور رقم ١٠ فنى بتاريخ ١٩٤٩/٤/٢٨

١ ـ الوصية الواجبة واشهادات تحقيق الوفاة والوراثة .

أصدرت وزارة العدل المنشور رقم ٦ فى ١٩٤٨/٤/٢١ إلى المحـاكم الشرعية بشأن ما يتبع بالنسبة للوصية الواجبة فى إشهادات تحقيق الوفاة والوراثة وعليه يراعى ما جاء بهـذا المنشور فى أعمال الشهر ونص المنشور :

صاحب الفضيلة رئيس محكمة الابتدائية الشرعية

تقضى المادة ٧٦ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بأن الميت إذا لم يوصى لفرع ولده الذى مات فى حياته بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثا فى تركته لوكان حياً عند موته وجبت للفرع وصية فى التركة بقدر هذا النصيب فى حـدود الثلث بالشروط الواردة بالمـادة المذكورة وبذلك تقرر حق فى تركة المتوفى لأصحـاب هذه الوصية الواجبة يجب الاحتياط لحفظه دفعـا للضرر عنهم .

ونظراً لأن المستحقين لهذه الوصية الواجبة غير وارثين فلا يذكرون عادة فى أعلامات الوفاة والوراثة التى تصدرها المحاكم الشرعية وبذلك يتعرض حقهم فى التركة للضياع لأن الورثة

يستطيعون التصرف فى التركة بمقتضى اعلامات الوراثة الشرعية .

فإلى أن يعدل التشريع القائم بزيادة ما يضمن حفظ هذا الحق ترى الوزارة إتباع ما يأتى :

أولا ـ أن يتضمن طلب اشهاد الوراثة لمتوفى توفى بعد العمل بقانون الوصية المذكور بيان ما إذا كان هناك من فروع المتوفى من يستحق الوصية الواجبة أو لا .

ثانياً ـ أن تتضمن التحريات الادارية النص على ذلك وأن يعلن أصحاب الوصية مع الورثة .

ثالثاً ـ إذا تبين من الطلبات والتحريات والتحقيق الذى تتولاه المحكمة أن هناك من يستحق وصية واجبة يذكر ذلك فى الاشهاد إجمالا إذا لم يطلب من المحكمة بيان نصيب كل وارث فى الاعلام الشرعى .

أما إذا طلب بيان نصيب كل وارث فيذكر حينئذ نصيب أصحاب الوصية الواجبة أيضاً طبقاً لما تتحققه المحكمة من الأوراق .

رابعاً ـ إذا وجد نزاع بين الورثة وأصحاب الوصية الواجبة ضبط إشهاد الوراثة وأشير إلى ذلك فى الاشهاد .

وزير العدل (إمضاء)

٢ — الرهون الحيازية وابلاغ مأموريات الضرائب الاشتراطات المتعلقة بالفوائد التى تتضمنها المحررات التى تم شهرها أو انبنى عليها تأشير هامشى .

الحاقا بالبند الأول من المنشور الفنى رقم ٤٠٧٠ المؤرخ ١٠/٨/١٩٤٧ وهو المتعلق بابلاغ مأموريات الضرائب الاشتراطات المتعلقة بالفوائد التى تتضمنها المحررات التى تم شهرها أو التى انبنى عليها تأشير هامشى يجب على مكاتب الشهر ابلاغ مأموريات الضرائب عن الرهون الحيازية المقيدة ابتداء من أول ابريل سنة ١٩٤٩ ماتضمن منها شرطا عن الفوائد ومالم يتضمن .

٣ — شهر حق الارث .

تنص المادة (٣٩) من تعليمات الشهر على أن شهر حق الارث يتناول السند المثبت لهذا الحق وقائمة الجرد بعد التوقيع عليها من طالب الشهر والتصديق على توقيعه

وعليه يراعى أن مايشهر ويصور فى هذه الحالة هو السند المثبت لحق الارث كالاعلام الشرعى وقائمة جرد التركة بعد التوقيع والتصديق عليها كما تقدم .

٤ — قيد الحقوق العينية العقارية التبعية .

يراعى عند قيد الحقوق العينية العقارية التبعية وجوب اشتمال قائمة القيد على البيانات الموضحة بالمادة (٣٨) من تعليمات الشهر وعليه يجب على مكاتب الشهر استكمال البيانات المذكورة فى قوائم القيد قبل اتمام عملية الشهر .

٥ — التأشير على صور العقود الرسمية بحصول التسجيل .

لوحظ بالنسبة للعقود الرسمية واجبة الشهر القابلة للتنفيذ والتى يتعدد فيها المتعاقدون أن يطلب كل من المتعاقدين صورة تنفيذية من العقد ويتقدم أحدهم بهذه الصورة لتسجيلها ثم يرغب بعد ذلك باقى المتعاقدين وضع تأشيرة على صورهم التنفيذية بما يفيد سبق تسجيل صورة من نفس هذا العقد .

وعليه فرغبة فى التيسير يمكن لمكاتب الشهر بعد تحصيل رسم شهادة قدره مائتا مليم وضع التأشير المطلوب على الصور التنفيذية الأخرى من نفس العقد على أن يكون ذلك بالصيغة الآتية :

شهرت صورة تنفيذية أخرى من نفس هذا العقد بمكتب الشهر ب . . . . . تحت رقم . . . . . بتاريخ . . . . . مديرية . . . . .

امضاء الأمين — التاريخ . . . . . خاتم المكتب

٦ — دفاتر أسبقية الطلبات والمشروعات :

لوحظ أن كثيراً من دفاتر أسبقية الطلبات والمشروعات أصبحت مستهلكة بسبب عدم العناية بها فضلا عن عدم استيفاء خاناتها طبقا لما تقضى به التعليمات وعند تسليمها من موظف إلى آخر لا يعمل عن هذا التسليم محضر لاثبات الحالة ، وعليه يقتضى العناية بالدفاتر المذكورة ومراعاة ملء خاناتها وفقاً لحالة كل طلب أو مشروع مع عمل محضر لاثبات حالتها عند تسليمها من موظف إلى آخر حصرا للمسئولية .

٧ — طلبات الشهر الموقوفة .

لوحظ فى كثير من المأموريات أن يلقى عبء بحث الملكية والتكليف على عاتق المستعلم بدليل أن أسباب إيقاف إجراءات بعض الطلبات لا تعتمد من رؤساء المأموريات وترسل بها مكاتبات لأرباب الشأن بالرغم من عدم صحة هذه الأسباب .

وعليه يجب على رؤساء المأموريات الاضطلاع ببحث الملكية والتكليف فى جميع الحالات واعتماد أسباب الايقاف بالنسبة للطلبات الموقوفة قبل اخطار أرباب الشأن بها علما بأنهم هم المسئولون أولا عن أى نقص أو تقصير فى هذا الشأن .

٨ — اثبات تاريخ محررات واجبة الشهر .

لوحظ أن بعض مكاتب ومأموريات التوثيق تقوم باثبات تاريخ محررات أوجب القانون شهرها كعقود الايجار التى تزيد مدتها على تسع سنوات والمحررات التى تتضمن حقوقا عينية عقارية .

وتطبيقا لقانون الشهر رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ وقانون التوثيق رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ يراعى عدم اثبات تاريخ أى محرر واجب الشهر مستقبلا وملاحظة ضرورة شهره .

٩ــ الحاقا للمنشورات الفنية الصادرة من المصلحة بشأن الأمر رقم ٢٦ الخاص بوضع نظام لادارة أموال المعتقلين والمراقبين وغيرهم من الأشخاص والهيئات ــ وآخرها المنشور رقم ٧ فني بتاريخ ٢١ / ٣ / ١٩٤٩ يطبق النظام الصادر به الأمر المذكور على :
شركة التوكيلات التجارية ، شركة توصية بالأسهم مركزها السويس.

أموال شركة « ورشة ابرافاتيل وجاك ل ابرافاتيل » شركة توصية بسيطة تحت التأسيس كائنة بساحل روض الفرج .

أموال جاك ل . ابرافاتيل المقيم بالقاهرة شارع قصر النيل رقم ٨

تقرر إخراج الشركتين والشخصين المبينين بعد من الخضوع لأحكام الأمر رقم ٢٦ :

أولا ــ شركة سينما الهلال « د. اندريادس وشركاه » شركة توصية بالأسهم مركزها بالاسكندرية شارع طوسون رقم ٦

ثانيا ــ أموال كل من :

١ ــ بوريس كاهنوف ، صاحب ورشه صناعة الطوب بشارع ابوسيفين بمصر القديمة بالقاهرة.

٢ ــ ايلى عدس التاجر والقومسيونجى المقيم بشارع يوسف الجندى رقم ١٠ بالقاهرة .

١٠ ــ اشهادات الشهرة .

نظراً لأن المشرع قد وضع نظاما خاصا لتصويب أو تغيير الأسماء ضمن القانون رقم ١٣٠ سنة ١٩٤٦ الصادر بشأن المواليد والوفيات .

لذا يراعى بالنسبة لاشهادات الشهرة ضرورة تضمينها نصا يشير إلى أن الغرض من توثيق هذه الاشهادات هو لتصويب الاسم أو تغييره فى دفاتر المواليد أو الوفيات بالمطابقة لنصوص القانون رقم ١٣٠ سنة ١٩٤٦ سالف الذكر .

الامين العام

منشور رقم ١١ فنى بتاريخ ٢ / ٥ / ١٩٤٩

التوكيل بالحضور أمام الجهات القضائية :

بما أن المادة ٢٣ من قانون المحاماه نصت على أن للمحامين دون غيرهم حق الحضور عن الخصوم أمام المحاكم وللمحكمة أن تأذن للمتقاضين فى أن ينيبوا عنهم فى المرافعة أمامهم اشخاصا من ذوى قرباهم أو أزواجهم أو اصهارهم لغاية الدرجة الثالثه .

ومؤدى هذا أن القانون حرم على غير من ذكروا بهذه المادة الحضور عن الغير أمام القضاء .

وحيث انه متى كان القانون مانعا من اتخاذ أمر فإن مخالفته تؤدى إلى البطلان .

وبما انه لوحظ أن بعض المكاتب والمأموريات توثق توكيلات بالحضور أمام الجهات القضائية

مع أن الوكلاء فيها ليسوا محامين ولا تربطهم بالموكلين صلة قرابة ولا علاقة زوجية ومن ثم تكون هذه التوكيلات باطلة ولا أثر لها .

وبما انه جاء بالمادة السادسة من قانون التوثيق أنه إذا كان المحرر المطلوب توثيقه ظاهر البطلان كان للموثق أن يرفض التوثيق ويعيد المحرر لذوى الشأن بخطاب موصى عليه مع ابداء الأسباب .

لهذا يجب مراعاة المادة الثالثة والعشرين من قانون المحاماه والامتناع عن توثيق مثل هذه التوكيلات لبطلانها .

الأمين العام

منشور رقم ١٢ فى بتاريخ ١٩٤٩/٥/٣٠

تراعى بشأن المواضيع الآتية القواعد الموضحة قرين كل منها :

١ ــ تصرفات الشركاء أو الورثة :

إذا زاد القدر محل التصرف عما يستحقه الشريك أو الوارث المتصرف فلابد من ادخال باقى الشركاء المستحقين أو الورثة أو بعضهم فى التعاقد لاتمام الصفقة بحيث يغطى نصيبهم الجزء الزائد .

وفى هذه الحالة أصحاب الشأن بالخيار بين أدخال هؤلاء الشركاء أو الورثة بصفة بائعين للجزء الزائد أو بصفة مصادقين على بيعه وعلى نقل ملكيته وتكليفه للمشترى. فإذا اختاروا الوضع الأول تمت الاجراءات على أساس أن الصفقة جميعها عبارة عن بيع عادى وإذا أختاروا الوضع الثانى تمت الاجراءات على أساس أن الصفقة عبارة عن بيع ومصادقة ـ بيع لكامل القدر من الشريك أو الوارث الصادر منه التصرف ومصادرته من الشركاء أو الورثة المدخلين فى التعاقد بالنسبة للقدر الزائد وتأخذ هذه المصادقة حكم الاقرار بالملكية فتحصل عنها رسوم نسبية أخرى ورسوم حفظ أخرى حسب قيمة الجزء الزائد .

٢ ــ الحاقا للمنشورات الفنية الصادرة من المصلحة بشأن الأمر رقم ٢٦ الخاص بوضع نظام لإدارة أموال المعتقلين والمراقبين وغيرهم من الاشخاص والهيئات ـ وآخرها المنشور رقم ١٠ فى بتاريخ ٢٨ ابريل سنة ١٩٤٩ ـ بند ٩ ـ يطبق النظام الصادر به الأمر المذكور على :

شركة المعادن المصرية الواقع مركزها بشارع الرويعى بالقاهرة

تقرر إخراج الشركة وأموال الشخصين المبينين بعد من الخضوع لأحكام الأمر رقم ٢٦ :

أولا : الشركة الدولية للنقل والهندسه بالقاهره والتى مقرها بشارع شريف باشا عمارة الايموبيليا شقة رقم ٣٨٠

ثانياً : كل من : (١) ابرام آرون رايسفيلد (٢) سيمون سوتبن المقيمين بالقاهرة بعمارة الايموبيليا بشارع شريف باشا (شقة رقم ٣٨٠)

الأمين العام

منشور رقم ١٣ فى بتاريخ ١٢ / ٦ /١٩٤٩

تراعى بشأن المواضيع الآتية القواعد الموضحة قرين كل منها :

١ ـ شهر حق الارث

المستندات التى يمكن قبولها لاثبات حق الارث عند شهر هذا الحق تطبيقا للمادتين (٧٩و٨٠) من تعليمات الشهر هى اشهادات الوراثة الشرعية والأحكام النهائية وغيرها من السندات الصادرة من جهات الأحوال الشخصية الخاضع لها المورث طبقا لأحكام القانون الدولى الخاص .

وعلى ذلك تقبل الاعلامات الشرعية الصادرة من المحاكم الشرعية والمجالس الملية والقنصليات كما تقبل الأحكام النهائية الصادرة من الجهات القضائية الخاضع لها المورث طبقا لأحكام القانون الدولى الخاص .

أما الشهادات الادارية المعطاة من رجال الادارة بمصر والمصدق عليها من المراكز فلا تقبل فى صدد شهر حق الارث بالمرة .

٢ ـ اجراءات شطب الحجوز الادارية المسجلة

يجب على مكاتب الشهر العقارى ومأمورياتها مراعاة الاجراءات الآتية بشأن شطب الحجوز الادارية المسجلة الموقعة لصالح مصلحة الضرائب :

ترسل مصلحة الضرائب أو فروعها اقرارات شطب الحجوز الادارية المسجلة من ثلاث صور على الانموذج المرافق ومعها خطاب الى مأمورية الشهر العقارى الكائن بدائرتها العقار فتقيد المأمورية الخطاب فى دفتر أسبقية الطلبات وتقيد إقرار الشطب فى دفتر أسبقية المشروعات وبعد اتمام مراجعة الاقرار من الناحيتين الهندسية والقانونية تؤشر عليه المأمورية بالصلاحية للشهر وتعيد صورة منه للجهة الراسلة للتوقيع عليه من الموظف المختص والتصديق على توقيع هذاالموظف من مصلحة الضرائب ثم ختم الاقرار بخاتم مصلحة الضرائب وارساله مباشرة بمعرفة هذه المصلحة الى مكتب الشهر المختص ومعه خطاب لاجراء شطب تسجيل الحجز بموجب الاقرار المذكور فيتولى المكتب عمل التأشير الهامشى المطلوب ثم موافاة مصلحة الضرائب بشهادة تفيد حصول التأشير بالشطب

٣ ـ إلحاقا للمنشورات الفنية الصادرة من المصلحة بشأن الأمر رقم ٢٦ الخاص بوضع نظام لادارة أموال المعتقلين والمراقبين وغيرهم من الأشخاص والهيئات ـ وآخرها المنشور رقم ١٢ فى بتاريخ ١٩٤٩/٥/٣٠ ـ بند ٢ ـ يطبق النظام الصادر به الأمر المذكور على :

شركة « يوسف أبو هارون وشركاه » شركة توصية بسيطة مركزها الاسكندرية

شركة تجارة الراديو الأهلي (شركة راديو الشرق الأوسط سابقا) بشارع شريف باشا رقم١٧ والورشة التابعة لها بالعنوان ذاته .

محطة الاذاعة بمدينة الملاهي الملحقة بالمعرض الزراعي بالجزيرة ملك سعد محمد جبر التميمي ومحمد شفيع رضا

مخزن أدوات اللاسلكي المملوك لسعد محمد جبر التميمي بشارع البلسم رقم ١٢ بالزيتون

٤ — اختصاص فروع مكاتب التوثيق فى توثيق عقود البيع

استعلمت بعض المكاتب عن مدى اختصاص فروع مكاتب التوثيق فى توثيق عقود البيع . والمصلحة ترى أن لهذه الفروع حق توثيق المحررات التى ذكرت بالفقرة ٤ من المادة ٨ من تعليمات التوثيق ومن بينها عقود البيع طالما لم تعترض حضرات الموثقين صعوبة فى ذلك . أما اذا اعترضتهم صعوبة فيجب عليهم الرجوع الى المكاتب التابعين لها للتصرف

الأمين العام

اقرار

اقرار بشطب تسجيل محضر حجز عقارى ادارى

فى يوم سنة شهر محضر حجز ادارى بمكتب الشهر العقارى بـ

برقم على عقارات ابن ابن

الكائنة بناحية / بشياخة مركز / قسم مديرية / محافظة ومساحتها س ط ف

أو متر مربع .

لانه كان مدينا فى مبلغ قيمة المتأخر . ونظراً لان فلان

قام بسداد المبالغ المتأخرة فى ذمته بموجب بتاريخ

لذلك أقرر أنا ابن ابن الموظف بادارة

ضرائب بصفتى نائباً عن الحكومة المصرية بموجب كتاب ادارة الضرائب

رقم بتاريخ بان فلان قد برئت ذمته من

المبلغ المشار اليه والموقع من أجله الحجز العقارى الادارى المسجل برقم بتاريخ

كما أقرر أنا بصفتى المشار اليها بشطب هذا الحجز وأصرح لمكتب الشهر العقارى المختص بعمل التأشير الهامشى اللازم لهذا الشطب .

حرر فى سنة التوقيع

الموقع أعلاه هو ابن ابن المنتدب من

قبل ادارة ضرائب فى اعطاء الاقرار بمحو تسجيل الحجز العقارى الادارى

الموضح أعلاه .

مدير عام
مصلحة الضرائب

حرر فى سنة

منشور رقم ١٤ فنى بتاريخ ١٩٤٩/٦/٢١

تراعى بشأن المواضيع الآتية القواعد الموضحة قرين كل منها :

١ – الرهون الحيازية وحقوق الامتياز العقارية :

الرهون الحيازية وحقوق الامتياز العقارية التى حفظت بالتسجيل قبل العمل بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ والتى سقط تسجيلها بسبب عدم قيدها فى خلال عشر سنوات من تاريخ تسجيل العقود المرتبة لها أو فى خلال سنتين من تاريخ العمل بالقانون أى المدتين أطول – هذه الرهون والامتيازات لا يمكن تحويلها إلا بمراعاة الشروط الآتية :

١ – وجوب قيد الحق بموجب قائمة تمر على مرحلتى الطلبات والمشروعات .

٢ – ويلاحظ عدم قبول طلب الشهر الخاص بقيد القائمة المذكورة إلا إذا ثبت أن العين المثقلة بالحق لا زالت على ملك المدين أو الكفيل الراهن – ويمكن التثبت من ذلك إما بتقديم كشف رسمى من المكلفات أو بتقديم شهادة عقاريه تدل على عدم حصول تصرفات فى العين .

٣ – تعطى الشهادات العقارية المشار إليها فى الفقرة (٢) أعلاه بطريق الاستعجال .

٢ – تقارير التفتيش على أعمال الشهر والتوثيق :

لوحظ أن تقارير التفتيش على أعمال الشهر والتوثيق لم تنتج الثمرة المرجوة منها بسبب عدم استكمال ما تشير إليه من أوجه نقص .

ولما كان الغرض من تبليغ مكاتب الشهر والتوثيق صورة التقرير هو لعلاج ما يتعلق بالمكاتب من أوجه ضعف ثم تحويل صورة من التقرير إلى المأموريات كل منها وما يخصه لحفظها هناك بعد العمل على ملافاة ما بها من ملاحظات .

لذلك ينبغى على المكاتب والمأموريات مراعاة هذا الأمر بكل دقة وعناية – علماً بأنه إذا لوحظ أثناء التفتيش التالى أن أوجه النقص لم تستكمل والملاحظات لم تعالج كما يجب فسوف يكون ذلك موضع تحقيق مع المسئولين تمهيداً للنظر فى أمرهم .

٣ – إلحاقا للمنشورات الفنية الصادرة من المصلحة بشأن الأمر رقم ٢٦ الخاص بوضع نظام لإدارة أموال المعتقلين والمراقبين وغيرهم من الأشخاص والهيئات – وآخرها المنشور رقم ١٣ فنى بتاريخ ١٩٤٩/٦/١٢ بند ٣ – يطبق النظام الصادر به الأمر المذكور على :

أموال إدوار . ج . كورى التاجر المقيم بالاسكندرية

الأمين العام

منشور رقم ١٥ فنى بتاريخ ١٩٤٩/٨/١٧

تراعى بشأن المواضيع الآتية القواعد الموضحة قرين كل منها :

١ ـ مستندات التمليك موضوع المادة (٢٨) من تعليمات الشهر العقارى

لوحظ أن بعض مكاتب الشهر ومأمورياتها لاتقوم بتنفيذ البند (٣) من المنشور الفنى رقم ٥١٥٩ لسنة ١٩٤٧ الذى ينص على وجوب إرفاق أصول مستندات التمليك السابقة على سنة ١٩٢٤ مع عقود التصرفات المبنية عليها .

بناء عليه ينبغى مراعاة تنفيذ البند المذكور .

٢ ـ الأحكام الصادرة بحل الوقف أو الرجوع فيه

يراعى بشأن تطبيق البند (١) من المنشور الفنى رقم ١٥٧٥ المؤرخ ١٩٤٧/٤/١٥ بشأن قرارات هيئة التصرفات الصادرة بإبطال الوقف أو إنهائه أو الرجوع فيه أنه بعد شهر هذه القرارات تصبح أعيان الوقف ملكا خاصا إما للواقف إن كان حيا أو لورثته أو للمستحقين وذلك طبقاً لما أوضحته المحكمة الشرعية فى قرارها ويعتبر على هذا الأساس القرار المذكور سنداً للتمليك .

٣ ـ العقود الخاصة بمصلحة الأملاك المشتركة

يراعى أن يقوم بالتوقيع على العقود المذكورة نيابة عن مصلحة الأملاك المشتركة مندوبون عن هذه المصلحة بشرط أن يصدق على إمضاءات هؤلاء المندوبين من محافظ القنال وتكون صيغة التصديق كالآتى « نظراً للتصديق على توقيع فلان المندوب بمصلحة الأملاك المشتركة » ويلاحظ ختم هذه العقود بخاتم مصلحة الاملاك المشتركة كما يراعى إرسالها للشهر بمعرفة هذه المصلحة بالطرق الادارية إلى مكتب الشهر المختص .

٤ ـ المحكوم عليه بعقوبة جناية

يلغى نص المادتين (٣٩) من تعليمات التوثيق و (١١٠) من تعليمات الشهر ويستبدل به النص الآتى :

(إذا حكم على شخص بعقوبة جناية فيحرم من إدارة أملاكه ومن التصرف فيها مدة العقوبة وينوب عنه فى إتمام تصرفاته القيم المعين من قبله والمعتمد من المحكمة الابتدائية والمصرح له من هذه المحكمة بإجراء تلك التصرفات).

٥ ــ المستندات اللازمة لتوثيق المحررات

تقضى تعليمات التوثيق أن ترفق بالمحرر المراد توثيقه المستندات المثبتة للصفات والسلطات أو

التى على أساسها تم التوثيق وذلك حتى تكون هذه المحررات مستكملة لجميع مبررات توثيقها(تراجع فى هذا الشأن المواد ٩و١٣و١٦ و١٧ و٢٣ و٢٤ و٢٧ و٣١ و٣٨ و٣٩ و٤٠ و٤٢ و٤٣ و٤٤ و٥٧ و٥٨ و٦١ و٦٢ و٦٣ و٧٥ و٩٥ من تعليمات التوثيق والمنشورات المتعلقة باشهادات الشهرة واشهار الاسلام وعقود الزواج)

وعليه يجب على مكاتب التوثيق وفروعها ملاحظة أرفاق المستندات المشار اليها فى المواد والمنشورات المذكورة بالمحررات المختصة عند توثيقها وعليها أن تراعى عند إعطاء صور هذه المحررات لأصحاب الشأن ضرورة تضمينها صور المرفقات أو صور تراجم هذه المرفقات

وإذا كان سبق ارفاق المستند بمحرر تم توثيقه فى نفس المكتب أو المأمورية فيكفى أن يحال فى المحرر الجديد المطلوب توثيقه الى هذه الواقعة دون حاجة إلى إعادة ارفاق المستند .

٦ ــ التوكيلات والتفويضات العامة والخاصة

ا ـ إذا تم التعاقد بوكيل فعلى الموثق أن يتأكد من أن مضمون المحرر المطلوب توثيقه لا يتجاوز حدود الوكالة الثابتة بالتوكيل المقدم .

ب ـ والوكالة الواردة فى ألفاظ عامة لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانونى الحاصل فيه التوكيل لا تخول الوكيل صفة إلا فى أعمال الادارة ويعد من أعمال الادارة الإيجار إذا لم تزد مدته عن ثلاث سنوات أما إذا زادت مدة الايجار عن ثلاث سنوات فيجب النص فى سند الوكالة على ذلك .

ج ـ ولا بد من وكالة خاصة فى كل عمل ليس من أعمال الادارة وبوجه خاص فى البيع والرهن والتبرعات والصلح والاقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء .

والوكالة الخاصة فى نوع معين من أنواع الأعمال القانونية تصح ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص إلا إذا كان العمل من التبرعات فيجب فى هذه الحالة أن يعين محل التبرع (العقار أو المنقول) .

د ـ والوكالة الخاصة لا تجعل للوكيل صفة إلا فى مباشرة الأمور المحددة فيها وما تقتضيه هذه الأمور من توابع ضرورية وفقا لطبيعة كل أمر وللعرف الجارى .

هـ ـ إذا عين عدة وكلاء فى عقد واحد دون أن يرخص فى انفرادهم فى العمل كان عليهم أن يعملوا مجتمعين إلا اذا كان العمل مما لا يحتاج فيه الى تبادل الرأى كقبض الدين أو وفائه .

و ـ ولا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل على أنه يجوز للأصيل فى هذه الحالة أن يجيز التعاقد . كل هذا مع مراعاة ما يقضى به القانون أو قواعد التجارة .

ز ـ يجب أن يتوافر فى الوكالة الشكل الواجب توافره فى العمل القانونى الذى يكون محل الوكالة

فإذا كان القانون يشترط الرسمية لابرام التصرف موضوع المحرر كما فى حالة الرهن التأمينى وشطبه أو حالة الهبة فيجب أن يكون التوكيل المعطى لابرام مثل هذا التصرف موثقا وإذا لم يشترط القانون الرسمية لابرام التصرف موضوع المحرر كما فى حالة البيع والايجار فيجوز أن يكون التوكيل المعطى لابرام مثل هذا التصرف مصدقا على توقيع الموكل فيه أو موثقا .

ح ـ والعدول عن الوكالة يكفى أن يكون باقرار مصدق على التوقيع فيه إلا إذا كان موضوع الوكالة إبرام عقد يشترط فيه الرسمية قانونا ففى هذه الحالة يجب أن يكون اقرار الالغاء موثقا .

ط ـ ويجب لالغاء التوكيل أو التنازل عنه اعلان الوكيل أو الموكل حسب الأحوال واعلان الجهة المحفوظ بها هذا التوكيل باقرار الالغاء المشار إليه أو بالمستند الرسمى المثبت لوفاة الموكل أو الوكيل . ثم يؤشر على التوكيل نفسه بما يفيد الغاؤه بعد التأكد من تمام الاعلان .

٧ ــ السفن والمراكب .

السفن التى تجوب البحار والتى تستطيع أن تقوم بسفرة بحرية لها أهميتها تخضع التصرفات الصادرة بشأنها لشرط الرسمية طبقا للقانون البحرى وعلى ذلك يجب على مكاتب التوثيق وفروعها عدم اثبات تاريخ عقود التصرفات الخاصة بهذه السفن وعدم التصديق على التوقيعات المذيلة بها هذه العقود أما المراكب المعدة للملاحة فى المياه الاقليمية وهى ثلاثة أميال من الشاطىء والمعدة للسير فى النيل ومياه الحياض والترع والمصارف العمومية والبحيرات فلا تخضع لشرط الرسمية وعليه يجوز اثبات تاريخ عقود التصرفات الخاصة بها كما يجوز التصديق على التوقيعات المذيلة بها هذه العقود .

وتعتبر من المراكب كل منشأة عائمة غير المراكب المستعملة كالكبارى والمراسى الثابتة والعوامات آلية أو غير آلية تسير أو تستقر فى المياه الداخلية أيا كان الغرض الذى تستعمل من أجله .

٨ ــ الكباين :

الكباين المقامة على أرض المنافع العامة ليست لها صفة الاستقرار ولو كانت مقامة بمبان من الدبش أو الطوب أو غير ذلك وهى فى حكم المنقول وعلى ذلك يجوز اثبات تاريخ عقود التصرفات المتعلقة بها .

٩ ــ انتقال الموثق :

لايجوز انتقال الموثق للسجن لأى عمل من أعمال التوثيق إذا كان هذا العمل متعلقا بمذنب محكوم عليه بعقوبة جنائية باستثناء مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين .

أما إذا كان المذنب المطلوب الانتقال من أجله محبوسا احتياطيا أو محكوما عليه بعقوبة جنحة فيجوز الانتقال للسجن من أجله بعد استئذان النيابة .

١٠ ــ إلحاقا للمنشورات الفنية الصادرة من المصلحة بشأن الأمر رقم ٢٦ الخاص بوضع

نظام لإدارة أموال المعتقلين والمراقبين وغيرهم من الأشخاص والهيئات وآخرها المنشور رقم ١٤ فى بتاريخ ٢١/٦/١٩٤٩ بند (٣) تقرر إخراج الشركات وأموال الأشخاص الآتية من الخضوع للأمر المتقدم ذكره :

أولا : شركة اخوان ليفى ليمتد مركزها بالقاهرة شارع الملكة فريدة رقم ٤٠ وفروعها بالاسكندرية شارع الفلكى رقم ١٠

ثانياً : شركة (إيلى شربيط وشركاه) شركة توصية بسيطة مركزها بالاسكندرية شارع مسجد العطارين رقم ١٠١

ثالثاً : شركة التضامن « بنو أصلان باروخ ويوسف باروخ » الكائن مركزها بطنطا

رابعاً : شركة إيلى أبو العافية وشركاه – شركة ساكا سابقاً – عبد الهادى محمد سيد أحمد وشركاه – مركزها بالاسكندرية حارة الياقوت بالخدراء

خامساً : شركة يوسف أبو هارون وشركاه « شركة توصية بسيطة » مركزها بالاسكندرية

سادساً : أموال الأشخاص المذكورين بعد :

ا – أوفاديا إسرائيل المقيم بالاسكندرية بطريق فؤاد الاول رقم ٢٣١

ب – جاك عبده شملا المقيم بطنطا

ج – بنوا أصلان باروخ المقيم بطنطا

د – إيلى سليم ناسى المقيم بالمحلة الكبرى

ه – ألبير جويطع المقيم بالاسكندريه بشارع البرنس إبراهيم

و – ماركو موصيرى المقيم بالاسكندرية بشارع تيجران باشا رقم ٤

ز – فيكتور حزان المقيم بمصر الجديدة شارع فردينان ديليسبس رقم ١١

ح – فيكتور وسعد وماير وجاستون سلامون ليفى المقيمين بالقاهرة

ط – إدوار سلامون ليفى المقيم بالاسكندرية

ى – إبراهام شيرى التاجر بالاسكندرية شارع سنان رقم ٧ والمقيم بشارع التتويج ٣٥

ك – روجيه أوبنهايم التاجر والقومسيونجى بالاسكندرية بشارع البورصة القديمة رقم ٥

ل – فلكس فرانكو التاجر بالقاهرة بشارع دبرويه رقم ١

م – إيلى أبو العافية المقيم بالاسكندرية

ن – الياهو مسعود التبت المقيم بالاسكندرية

الأمين العام

منشور رقم ١٦ فى بتاريخ ١٠ / ٩/ ١٩٤٩

تراعى بشأن المواضيع الآتية القواعد الموضحة قرين كل منها :

١ — الاحكام الصادرة بانهاء الوقف أو ابطاله أو الرجوع فيه

بالنظر لما تحويه الأحكام المذكورة من تفاصيل لم يسبق شهرها يراعى أن يتم شهر هذه الأحكام بطريق التسجيل ، فضلا عن ذلك يعمل تأشير مختصر فى هامش حجة الوقف المختصة للتنويه عن هذا التسجيل تسهيلا للرجوع اليه هكذا (أنظر الحكم أو القرار المسجل تحت رقم كذا بتاريخ كذا الصادر بانهاء هذا الوقف — أو ابطاله — أو الرجوع فيه —) مع التوقيع على هذا التأشير وذكر التاريخ .

٢ — الاعلامات الشرعية والوصية الواجبة

إذا تبين من الاعلامات الشرعية المتقدمة لاتمام طلبات الشهر أن هناك مستحقين لوصية واجبة ولم توضح المحكمة استحقاق كل منهم فى الاعلام ففى هذه الحالة يجب على مكاتب الشهر والمأموريات عرض الموضوع على المكتب الرئيسى مشفوعا بمذكرة لابداء الرأى .

٣ — الحاقا للمنشورات الفنية الصادرة من المصلحة بشأن الأمر رقم ٢٦ الخاص بوضع نظام لادارة أموال المعتقلين والمراقبين وغيرهم من الاشخاص والهيئات وآخرها المنشور رقم ١٥ فى بتاريخ ١٧ / ٨ / ١٩٤٩ بند ١٠ تقرر اخراج الشركات وأموال الأشخاص الآتية من الخضوع للامر المتقدم ذكره .

محل ج . ح بيريز وشركاه

وأموال ج . ح بيريز

شركة ليفى وروصانو وشركاه « شركة توصية بسيطة » مركزها بالاسكندرية

شركة بول . ج فاروجيا شركة توصية بسيطة مركزها الرئيسى بالاسكندرية

أموال اسحاق فاينا المقيم بالاسكندرية بشارع توفيق رقم ٤

أموال يوسف كوهين افرايم لازارو المعروف باسم يوسف حمصى بك

أموال شارل روصانوا المقيم بشارع باستور رقم ٤ بجهة وابور المياه بالاسكندرية .

أموال فليكس دانا التاجر بالقاهرة والاسكندرية والمقيم بشارع القصر العالى رقم ٣٥ بقصر الدوبارة .

أموال أدمون ساسون التاجر بالاسكندرية والمقيم بشارع تيجران رقم ٣٧ بجهة محرم بك .

أموال هارون ومراد وعبود أولاد يوسف سلم بشارع بيرونا رقم ٣ بالاسكندرية قسم المنشية .

أموال اميل نسيم عدس المقيم بالقاهرة بشارع الوالدة رقم ٧ بقصر الدوبارة .

أموال حاييم درة التاجر بالاسكندرية والمقيم بشارع فؤاد الأول رقم ٤٤١ .

الشركة العامة للمشروعات المصرفية والتجارية والعقارية ، شركة مساهمة مصرية مركزها بشارع طلعت حرب رقم ٢١ بالاسكندرية .

شركة التضامن « هورفيتس وشركاه » الكائن مركزها بشارع شريف باشا بالاسكندرية .

أموال الأشخاص المذكورين بعد .

ج . ا . سلامه مدير بنك الخصم الأهلي الفلسطيني .

البيرمان المقيم بالقاهرة بشارع منشاة الكتبة قسم عابدين .

وولف هوروفيتس التاجر بالاسكندرية بشارع شريف باشا .

ليون روزنتال التاجر بالاسكندرية بشارع شريف باشا .

موسى بنين من ذوى الأملاك بالاسكندرية .

جارو هيبر المقيم بجاردن سيتى بالقاهرة .

رودلف مان المقيم بشارع شريف باشا بالقاهرة .

زيكموت ليومان المقيم بشارع الانتكخانة بالقاهرة .

أدولف باردو المقيم بشارع ستانلى باى رقم ١٢ مكرر بالاسكندرية .

شركة شملا شركة مساهمة مصرية بالقاهرة .

المحل التجارى . جاتينيو الواقع مركزه بشارع عماد الدين رقم ١٩٩ بالقاهرة .

الشركة المصرية لصناعة الشفرات « سيلار » كليكمان وشركاه شركة توصية بالأسم مركزها بالاسكندرية رقم ٧٢ شارع السراى رقم ٣ .

الشركة الأهلية للبطاطين والأقمشة الصوفية شركة توصية بالأسهم البيرسالتيل وشركاه بالاسكندرية .

أموال الأشخاص المذكورين بعد :

اندرية فرحى .

برتو ليفس .

ادوار بريس .

ادمون زيتونى .

مارسيل ماسيكوا وزوجته السيدة ديان ماسيكوا .

ايزاك انطاكى .

رحمين دافيد المقيم ببورسعيد .

ا . جاتيفيو المقيم بالزمالك بالقاهرة .

سيلفيو جاتيفيو المقيم بالزمالك بالقاهرة .

ميروسلاف موزيتش المقيم بالاسكندرية بشارع سعد زغلول رقم ٢٩ .

ماركوس اسرائيل القومسيونجى بالقاهرة شارع علوى رقم ١٢ .

ارون كراستوفسكى مدير الشركة التجارية المصرية للاستيراد والتصدير المقيم بالاسكندرية بشارع محطة مصر رقم ٣ .

روفائيل دويك الموظف بشركة هيوارت بريدسون ونيوبى بالاسكندرية .

ادوار . ج . كورى التاجر بالاسكندرية .

الأمين العام

منشور رقم ١٧ فى بتاريخ ١٠/١٠/١٩٤٩

تراعى بشأن المواضيع الآتية القواعد الموضحة قرين كل منها :

١ - طلبات الشهر المتعلقة بدعاوى صحة التعاقد

يراعى بالنسبة لطلبات الشهر المتعلقة بدعاوى صحة التعاقد عدم الحاجة إلى إرفاق أصل العقد موضوع الدعوى بالطلب والاكتفاء بصورة من العقد مشهوداً عليها من صاحب الشأن بمطابقتها للأصل .

٢ - تحرير الشهادات العقارية

إلحاقاً بالمنشور رقم ٣٢٢١ / فى المؤرخ أول يوليه سنة ١٩٤٧ يراعى عند تحرير الشهادات العقارية سلبية كانت أم ايجابية عدم تحديد جهات النظر إذا كانت تشمل الشهر العقارى بما فيه من سجلات الرهون والمحاكم الوطنية والشرعية .

أما إذا كانت جهات البحث المطلوبة قاصرة على جهة أو جهتين من الجهات المذكورة فى هذه الحالة يجب أن يوضح بالشهادة جهة البحث المطلوبة .

٣ - القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ الصادر بالقانون المدنى

بمناسبة تنفيذ القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ الصادر بالقانون المدنى ابتداء من ١٥ اكتوبر سنة ١٩٤٩ نوجه نظر مكاتب الشهر ومأمورياتها ومكاتب التوثيق وفروعها إلى المواد الآتية من هذا القانون نظراً لما لها من علاقة مباشرة بأعمال الشهر والتوثيق على أن تراعى القواعد الموضحة بذيل هذا المنشور بشأن بيع الوفاء والحكر واختصاص الدائن بعقارات مدينه .

« أ » مستخرج من القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ الصادر بالقانون المدنى

مادة ٣

تحسب المواعيد بالتقويم الميلادى ، مالم ينص القانون على غير ذلك .

مادة ١١

١ — الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسرى عليها قانون الدولة التى ينتمون إليها بجنسيتهم . ومع ذلك ففى التصرفات المالية التى تعقد فى مصر وتترتب آثارها فيها ، إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الاهلية وكان نقص الاهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه ، فان هذا السبب لا يؤثر فى أهليته

٢ — أما النظام القانونى للاشخاص الاعتبارية الاجنبيه ، من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها ، فيسرى عليه قانون الدولة التى اتخذت فيها هذه الاشخاص مركز ادارتها الرئيسى الفعلى . ومع ذلك فإذا باشرت نشاطها الرئيسى فى مصر ، فان القانون المصرى هو الذى يسرى .

مادة ٢٨

لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة ، إذا كانت هذه الاحكام مخالفة للنظام العام أو للاداب فى مصر .

مادة ٣٦

يراعى فى حساب درجة القرابة المباشرة ، اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل بخروج هذا الاصل ، وعند حساب درجة الحواشى تعد الدرجات صعودا من الفرع للأصل المشترك ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر ، وكل فرع فيما عدا الاصل المشترك يعتبر درجة .

مادة ٧٠

١ — يكون إنشاء المؤسسة بسند رسمى أو بوصية .

٢ — ويعتبر هذا السند أوهذه الوصية دستورا للمؤسسة ، ويجب أن يشتمل على البيانات الآتية :

ا — اسم المؤسسة ومركزها على أن يكون هذا المركز فى مصر .

ب — الغرض الذى أنشئت المؤسسة لتحقيقه .

ج — بيان دقيق للأموال المخصصة لهذا العمل .

د — تنظيم إدارة المؤسسة .

مادة ٧٢

متى كان انشاء المؤسسة بسند رسمى جاز لمن أنشأها أن يعدل عنها بسند رسمى آخر وذلك إلى أن يتم شهرها وفقا لاحكام المادة ٥٩ .

مادة ٧٩

١ ـ الجمعيات التى يقصد بها تحقيق مصلحة عامة والمؤسسات يجوز بناء على طلبها ، أن تعتبر هيئة تقوم بمصلحة عامة وذلك بمرسوم يصدر باعتماد نظامها .

٢ ـ ويجوز أن ينص فى هذا المرسوم على استثناء الجمعية من قيود الأهلية المنصوص عليها فى المادة ٥٧

٣ ـ ويجوز أن يفرض المرسوم اتخاذ إجراءات خاصة للرقابة كتعيين مدير أو أكثر من الجهة الحكومية أو اتخاذ أى إجراء آخر يرى لازما .

مادة ١٠١

١ ـ الاتفاق الذى يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين فى المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه ، والمدة التى يجب إبرامه فيها .

٢ ـ وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل تجب مراعاته أيضاً فى الاتفاق الذى يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد .

مادة ١٠٨

لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه ، سواء أكان التعاقد لحسابه أم لحساب شخص آخر ، دون ترخيص من الأصيل على أنه يجوز للأصيل فى هذه الحالة أن يجيز التعاقد . كل هذا مع مراعاة ما يخالفه ، مما يقضى به القانون أو قواعد التجارة .

مادة ١١٦

١ ـ يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو بالوصية صحيحاً ، متى أذنته المحكمة فى ذلك .

٢ ـ وتكون أعمال الإدارة الصادرة من المحجور عليه لسفه ، المأذون له بتسلم أمواله ، صحيحة فى الحدود التى رسمها القانون .

مادة ٢٤٧

١ ـ مجرد الحق فى حبس الشىء لا يثبت حق امتياز عليه .

٢ ـ وعلى الحابس أن يحافظ على الشىء وفقاً لأحكام رهن الحيازة ، وعليه أن يقدم حسابا عن غلته .

٣ ـ وإذا كان الشىء المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف فللحابس أن يحصل على إذن من القضاء فى بيعه وفقاً للأحكام المنصوص عليها فى المادة ١١١٩ ، وينتقل الحق فى الحبس من الشىء إلى ثمنه .

مادة ٣٧٢

١ - يسرى على الابراء الأحكام الموضوعية التى تسرى على كل تبرع .

٢ - ولايشترط فيه شكل خاص ، ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان .

مادة ٣٩٠

١ - الورقة الرسمية هى التى يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوى الشأن ، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفى حدود سلطته واختصاصه .

٢ - فإذا لم تكسب هذه الورقة صفة الرسمية ، فلا يكون لها إلاقيمة الورقة العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بامضائهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم .

مادة ٣٩٤

تعتبر الورقة العرفية صادرة ممن وقعها مالم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة . أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الانكار ، ويكفى أن يحلف يمينا بانه لا يعلم أن الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة هى لمن تلقى عنه الحق .

مادة ٤٦٥

إذا احتفظ البائع عند البيع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة وقع البيع باطلا .

مادة ٤٧٩

لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص أو أمر من السلطات المختصة أن يشترى بنفسه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلنى ما نيط به بيعه بموجب هذه النيابة ما لم يكن ذلك بإذن القضاء ومع عدم الإخلال بما يكون منصوصاً عليه فى قوانين أخرى .

مادة ٤٩٧

يلتزم الموهوب له بأداء ما اشترط عليه من عوض سواء اشترط هذا العوض لمصلحة الواهب أم لمصلحة أجنبى أم للمصلحة العامة .

مادة ٥١٥

١ - إذا اتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم فى أرباح الشركة أو فى خسائرها ، كان عقد الشركة باطلا .

٢ - ويجوز الإتفاق على إعفاء الشريك الذى لم يقدم غير عمله من المساهمة فى الخسائر ، بشرط ألا يكون قد تقرر له أجر عن عمله .

مادة ٥٣٥

١ - ليس للمصفى أن يبدأ أعمالا جديدة للشركة إلا أن تكون لازمة لإتمام أعمال سابقة .

٢ - ويجوز له أن يبيع مال الشركة منقولا أو عقاراً إما بالمزاد ، وإما بالممارسة ، ما لم ينص فى أمر تعيينه على تقييد هذه السلطة .

مادة ٥٥٢

لا يثبت الصلح إلا بالكتابة أو بمحضر رسمى .

مادة ٥٥٩

لايجوز لمن لايملك إلا حق الإدارة أن يعقد ايجارا تزيد مدته على ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة . فإذا عقد الايجار لمدة أطول من ذلك ، انقصت المدة إلى ثلاث سنوات ، كل هذا مالم يوجد نص يقضى بغيره .

مادة ٧٠٠

يجب أن يتوافر فى الوكالة الشكل الواجب توافره فى العمل القانونى الذى يكون محل الوكالة ، مالم يوجد نص يقضى بغير ذلك .

مادة ٨٢٦

١ ــ كل شريك فى الشيوع يملك حصته ملكا تاما ، وله أن يتصرف فيها وأن يستولى على ثمارها وان يستعملها بحيث لايلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء .

٢ ــ وإذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة فى نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذى آل إلى المتصرف بطريق القسمة .

وللمتصرف إليه ، إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزه ، الحق فى أبطال التصرف .

مادة ٨٥٠

ليس للشركاء فى مال شائع أن يطلبوا قسمته إذا تبين من الغرض الذى أعد له هذا المال ، أنه يجب أن يبقى دائما على الشيوع .

مادة ٨٩٣

١ ــ يقوم المصفى بوفاء ديون التركة مما يحصله من حقوقها ، ومما تشتمل عليه من نقود ومن ثمن ما يكون قد باعه بسعر السوق من أوراق مالية ، ومن ثمن مافى التركة من منقول . فإن لم يكن كل ذلك كافياً فمن ثمن مافى التركة من عقار .

٢ ــ وتباع منقولات التركة وعقاراتها بالمزاد العلنى وفقا للاوضاع وفى المواعيد المنصوص عليها فى البيوع الجبرية إلا إذا اتفق جميع الورثة على أن يتم البيع بطريقة أخرى أو على أن يتم ممارسة فإذا كانت التركة معسرة لزمت أيضا موافقة جميع الدائنين . وللورثة فى جميع الأحوال الحق فى أن يدخلوا فى المزاد .

مادة ٩٠١

تسلم المحكمة إلى كل وارث يتقدم أعلاما شرعيا بالوراثة أو مايقوم مقام هـذا الاعلام ، شهادة تقرر حقه فى الارث وتبين مقدار نصيبه منه وتعين ما آل إليه من أموال التركة .

مادة ٩٠٨

تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصى ، بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه ، فإذا زادت قيمة ماعين لأحدهم على استحقاقه فى التركة كانت الزيادة وصية .

مادة ٩٩٩

لا يجوز التحكير لمدة تزيد على ستين سنة . فإذا عينت مدة أطول أو أغفل تعيين المدة أعتبر الحكر معقوداً لمدة ستين سنة .

مادة ١٠٠٠

لايجوز التحكير إلا لضرورة أو مصلحة وبإذن من المحكمة الابتدائية الشرعية التى تقع فى دائرتها الأرض كلها أو أكثرها قيمة ، ويجب أن يصدر به عقد على يد رئيس المحكمة أو من يحيله عليه من القضاة أو الموثقين ويجب شهره وفقا لاحكام قانون تنظيم الشهر العقارى .

مادة ١٠٠٨

١ — ينتهى حق الحكر بحلول الأجل المعين له .

٢ — ومع ذلك ينتهى هذا الحق قبل حلول الأجل إذا مات المحتكر قبل أن يبنى أو يغرس إلا إذا طلب جميع الورثة بقاء الحكر .

٣ — وينتهى حق الحكر أيضا قبل حلول الأجل إذا زالت صفة الوقف عن الأرض المحكرة إلا إذا كان زوال هذه الصفة بسبب رجوع الواقف فى وقفه أو إنقاصه لمدته ، فى هذه الحالة يبقى الحكر إلى انتهاء مدته .

مادة ١٠١٢

١ — من وقت العمل بهذا القانون لايجوز ترتيب حق حكر على أرض غير موقوفة ، وذلك مع عدم الاخلال بحكم المادة ١٠٠٨ الفقرة الثالثة .

٢ — والأحكار القائمة على أرض غير موقوفه وقت العمل بهذا القانون تسرى فى شأنها الأحكام المبينة فى المواد السابقة .

مادة ١٠٣٩

١ — يبقى نافذا الرهن الصادر من جميع الملاك لعقار شائع ، أيا كانت النتيجة التى تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم امكان قسمته .

٢ — وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة فى العقار أو جزءاً مفرزاً من هذا العقار ، ثم وقع فى نصيبه عند القسمة أعيان غير التى رهنها ، انتقل الرهن بمرتبته إلى قدر من هـذه الأعيان يعادل قيمة العقار الذى كان مرهونا فى الأصل ويعين هـذا القدر بأمر على عريضة ويقوم الدائن المرتهن باجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذى انتقل إليه الرهن خلال تسعين يوما من الوقت الذى يخطره فيه أى ذى شأن بتسجيل القسمة ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين .

مادة ١٠٥٢

١ - يقع باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله فى أن يتملك العقار المرهون فى نظير ثمن معلوم أيا كان ، أو فى أن يبيعه دون مراعاة للاجراءات التى فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن .

٢ - ولكن يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن ينزل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه .

مادة ١٠٨٥

١ - يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر فى موضوع الدعوى يلزم المدين بشىء معين أن يحصل ، متى كان حسن النية ، على حق اختصاص بعقارات مدينه ضماناً لأصل الدين والفوائد والمصروفات .

٢ - ولا يجوز للدائن بعد موت المدين أخذ اختصاص على عقار فى التركة .

مادة ١٠٨٦

لا يجوز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم صادر من محكمة أجنبية ، أو على قرار صادر من محكمين إلا إذا أصبح الحكم أو القرار واجب التنفيذ .

مادة ١٠٨٧

يجوز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم يثبت صلحا أو اتفاقا تم بين الخصوم . ولكن لا يجوز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم صادر بصحة التوقيع .

مادة ١٠٨٨

لا يجوز أخذ حق الاختصاص إلا على عقار أو عقارات معينة مملوكة للمدين وقت قيد هذا الحق وجائز بيعها بالمزاد العلنى .

مادة ١٠٨٩

١ - على الدائن الذى يريد أخذ اختصاص على عقارات مدينه أن يقدم عريضة بذلك إلى رئيس

المحكمة الابتدائية التى تقع فى دائرتها العقارات التى يريد الاختصاص بها .

٢ ـ وهذه العريضة يجب أن تكون مصحوبة بصورة رسمية من الحكم أو بشهادة من قلم الكتاب مدون فيها منطوق الحكم ، وأن تشتمل على البيانات الآتية :

ا ـ اسم الدائن ولقبه وصناعته وموطنه الأصلى والموطن المختار الذى يعينه فى البلدة التى يقع فيها مقر المحكمة .

ب ـ اسم المدين ولقبه وصناعته وموطنه .

ج ـ تاريخ الحكم وبيان المحكمة التى أصدرته .

د ـ مقدار الدين فإذا كان الدين المذكور فى الحكم غير محدد المقدار ، تولى رئيس المحكمة تقديره مؤقتا وعين المبلغ الذى يؤخذ به حق الاختصاص .

هـ ـ تعيين العقارات تعيينا دقيقا وبيان موقعها مع تقديم الأوراق الدالة على قيمتها .

(ب) بيع الوفاء

نظراً لأن هذا النوع من التعاقد أصبح باطلا بحكم المادة (٤٦٥) من القانون المذكور لذا يجب على مكاتب الشهر ومأمورياتها ومكاتب التوثيق وفروعها مراعاة القواعد الآتية بشأنه :

أولا : يجب على مأموريات الشهر ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ عدم قبول طلبات الشهر التى يقصد بها إبرام بيوع وفائية .

ثانيا : كذلك يجب على هذه المأموريات إلغاء الطلبات التى من هذا القبيل السابق تقديمها والتى لم تتم مرحلة مشروعاتها بعد وذلك إذا لم يقم أصحاب الشأن بتعديل موضوعها إلى بيع بات مثلا .

ثالثا : ويجب على مكاتب التوثيق وفروعها ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ الامتناع عن توثيق المحررات التى يقصد بها إبرام بيوع وفائية كما يجب عليها الامتناع عن التصديق على التوقيعات فى المحررات المذكورة ويستثنى من ذلك المحررات التى صدق على توقيعات بعض المتعاقدين فيها قبل ١٥ أكتوبر المذكور فهذه يمكن التصديق على توقيعات باقى المتعاقدين فيها .

رابعا : وعلى مكاتب الشهر ابتداء من التاريخ المذكور عدم تسجيل عقود البيع الوفائى إلا إذا كانت موثقة أو صدق على توقيع المتعاقدين فيها أو بعضهم قبل هذا التاريخ .

(ج) الحكر

تنص المادة (١٠١٢) من القانون المشار إليه على عدم جواز ترتيب حق حكر على أرض غير موقوفة وعلى ذلك يجب على مأموريات الشهر ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ عدم قبول

طلبات الشهر التى يقصد بها تحكير الأرض غير الموقوفة كما يجب عليها إلغاء الطلبات التى من هذا القبيل التى لم تتم مرحلة مشروعاتها .

كذلك يجب على مكاتب التوثيق وفروعها الامتناع عن توثيق عقود الحكر التى من هذا القبيل ابتداء من التاريخ المذكور كما يجب عليها الامتناع عن التصديق على التوقيعات فى هذه المحررات ويستثنى من ذلك المحررات التى صدق على توقيعات بعض المتعاقدين فيها قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ فهذه يمكن التصديق على توقيعات باقى المتعاقدين فيها .

وعلى مكاتب الشهر ابتداء من التاريخ المذكور عدم تسجيل عقود تحكير الأرض غير الموقوفة إلا إذا كانت موثقة أو مصدق على توقيعات المتعاقدين فيها أو بعضهم قبل هذا التاريخ .

(د) اختصاص الدائن بعقارات مدينه

يجب على مأموريات الشهر الامتناع عن إتمام الطلبات التى يقصد بها أخذ اختصاص بعد موت المدين على عقار فى التركة (المادة ١٠٨٥ من القانون) ويرجع فى هذا الشأن إلى الشكاوى أو الطلبات المقدمة للمأمورية مع عرض كل صعوبة على المكتب الرئيسى كذلك يجب على هذه المأموريات الامتناع عن إتمام الطلبات التى يقصد بها أخذ اختصاص على عقارات خرجت من ملك المدين بمحررات تم تسجيلها (المادة ١٠٨٨ من القانون) ويرجع هذا الشأن إلى كشوف المكلفة الواجب على الطالب تقديمها كما يرجع إلى مراجع المأمورية وعلى الأخص دفاتر الطلبات والمشروعات والفهرس العينى واستمارات التغيير والشكاوى مع عرض كل صعوبة على المكتب الرئيسى

الأمين العام

منشور رقم ١٨ فنى بتاريخ ١٩٤٩/١٠/٢٦

القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ باصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية

بمناسبة تنفيذ القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ باصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية نوجه نظر مكاتب الشهر ومأمورياتها ومكاتب التوثيق وفروعها إلى المواد الآتية من هذا القانون نظرا لما لها من علاقة مباشرة بأعمال الشهر والتوثيق على أن تراعى القواعد الموضحة بذيل هذا المنشور بشأن بعض المبادىء التى استحدثها القانون المذكور .

١ ـ مستخرج من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩

مادة ١ ـ تسرى قوانين المرافعات على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو تم من الاجراءات قبل تاريخ العمل بها . ويستثنى من ذلك :

(١) القوانين المعدلة للاختصاص متى كان تاريخ العمل بها بعد اقفال باب المرافعة فى الدعوى .

(٢) القوانين المعدلة للمواعيد متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها .

(٣) القوانين المنظمة لطرق الطعن بالنسبة لما صدر من الأحكام قبل تاريخ العمل بها متى كانت ملغية أو منشئة لطريق من تلك الطرق

مادة ٢ – كل اجراء من اجراءات المرافعات تم صحيحا فى ظل قانون معمول به يبقى صحيا ما لم ينص على غير ذلك .

ولا يجرى مايستحدث من مواعيد السقوط إلا من تاريخ العمل بالقانون الذى استحدثها .

مادة ٣ – تختص المحاكم المصرية بالدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى ليس له موطن أو سكن فى مصر :

(١) إذا كان له فى مصر موطن مختار .

(٢) إذا كانت الدعوى متعلقة بمنقول أو بعقار موجود فى مصر أو كانت ناشئة عن عقد أبرم أو نفذ أو كان مشروطا تنفيذه فى مصر أو كانت الدعوى ناشئة عن واقعة حدثت فيها .

(٣) إذا كانت الدعوى متعلقة بتركة افتتحت فى مصر أو تفليس شهر فيها .

(٤) إذا كان لأحد المختصين معه موطن أو سكن فى مصر .

مادة ٤٥ – تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائيا فى الدعاوى المدنية والتجارية المنقولة أو العقارية التى لا تتجاوز قيمتها مائتين وخمسين جنيها . ويكون حكمها انتهائيا إذا لم تتجاوز قيمة الدعوى خمسين جنيها . وذلك مع عدم الاخلال بما للمحكمة الابتدائية من اختصاص شامل فى التفليس والصلح الواقى وغير ذلك مما نص عليه فى القانون .

مادة ٥١ – تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائيا فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ويكون حكمها انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز مائتين وخمسين جنيها .

وتختص كذلك بالحكم فى قضايا الاستئناف الذى يرفع اليها عن الأحكام الصادرة ابتدائيا من محكمة المواد الجزئية أو من قاضى الأمور المستعجلة .

مادة ٦٨ – إذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا سكن فى مصر ولم يتيسر تعيين المحكمة المختصة على موجب الأحكام المتقدمة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى أو سكنه فان لم يكن له موطن ولا سكن كان الاختصاص لمحكمة القاهرة .

مادة ٧٨ – إذا لم تقيد الدعوى فى اليوم المعين للجلسة جاز للمدعى أو للمدعى عليه تحديد جلسة أخرى واعلان خصمه بها .

وإذا لم تقيد الدعوى خلال سنة من تاريخ الجلسة الأولى التى سبق تحديدها اعتبرت الدعوى كأن لم تكن .

مادة ٨١ - فى اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين بمقتضى توكيل خاص أو عام وللمحكمة أن تقبل فى النيابة عنهم من يختارونه من الأقارب أو الأصهار إلى الدرجة الثالثة .

مادة ٩١ - إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه أو حضر المدعى عليه وحده ولم يبد طلبات ما قررت المحكمة شطب الدعوى وألزمت المدعى بالمصاريف . فاذا بقيت الدعوى مشطوبة ستة شهور ولم يطلب المدعى السير فيها اعتبرت كأن لم تكن .

مادة ٩٢ - إذا حضر المدعى أو المدعى عليه فى أية جلسة اعتبرت الخصومة حضورية فى حقه ولو تخلف بعد ذلك .

ولكن لا يجوز للمدعى أن يبدى فى الجلسة التى تخلف فيها خصمه طلبات جديدة أو أن يعدل أو يزيد أو ينقص فى الطلبات الأولى . كما لا يجوز للمدعى عليه أن يطلب فى غيبة المدعى الحكم له عليه بطلب ما .

مادة ٩٥ - إذا لم يحضر المدعى عليه الجلسة الأولى حكمت المحكمة فى غيبته بعد التحقق من صحة اعلانه .

على انه يجوز للمدعى أن يطلب تأجيل القضية لجلسة أخرى يعلن اليها خصمه مع اعذاره بأن الحكم الذى يصدر يعتبر حضوريا .

وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى إذا تبينت بطلانها .

مادة ٩٨ - الحكم الذى يصدر باعتبار الدعوى كأن لم تكن لا يجوز الطعن فيه إلا لخطأ فى تطبيق القانون .

مادة ٩٩ - على النيابة أن تتدخل فى كل قضية تتعلق بالأحوال الشخصية أو بالجنسية والا كان الحكم باطلا .

مادة ١٠٠ - ويجوز للنيابة أن تتدخل أمام محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية فى القضايا الخاصة بالقصر وعديمى الأهلية والغائبين وبالأوقاف الخيرية والهبات والوصايا المرصدة للبر وفى حالات التنازع بين جهات القضاء وفى أحوال عدم الاختصاص لانتفاء الولاية وفى رد القضاة وأعضاء النيابة ومخاصمتهم وفى التفاليس والصلح الواقى .

مادة ١٣٤ - عدم اختصاص المحكمة بسبب عدم ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو فى الاستئناف .

مادة ٣٠١ — لكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى .

مادة ٣٠٤ — الحكم بسقوط الخصومة يترتب عليه سقوط الأحكام الصادرة فيها باجراء الإثبات والغاء جميع إجراءات الخصومة بما فى ذلك صحيفة الدعوى ولكنه لا يسقط الحق فى أصل الدعوى ولا فى الأحكام القطعية الصادرة فيها ولو كانت غيابية ولا فى الاجراءات السابقة لتلك الأحكام أو الاقرارات الصادرة من الخصوم أو الايمان التى حلفوها .

على ان هذا السقوط لا يمنع الخصوم أن يتمسكوا باجراءات التحقيق وأعمال الخبراء التى تمت مالم تكن باطلة فى ذاتها .

مادة ٣٠٥ — متى حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف اعتبر الحكم المستأنف انتهائيا فى جميع الأحوال . ومتى حكم بسقوط الخصومة فى التماس إعادة النظر قبل الحكم بقبول الالتماس سقط طلب الالتماس نفسه . أما بعد الحكم بقبول الالتماس فتسرى القواعد السالفة الخاصة بالاستئناف أو بأول درجة حسب الأحوال .

مادة ٣٠٦ — تسرى المدة المقررة لسقوط الخصومة فى حق جميع الأشخاص ولو كانوا عديمى الأهلية أو ناقصيها .

مادة ٣٠٧ — فى جميع الأحوال تنقضى الخصومة بمضى خمس سنوات على آخر اجراء صحيح فيها .

مادة ٣١٠ — يترتب على الترك الغاء جميع اجراءات الخصومة بما فى ذلك صحيفة الدعوى والحكم على التارك بالمصاريف . ولكن لا يمس ذلك الحق المرفوعة به الدعوى .

مادة ٣١١ — إذا نزل الخصم مع قيام الخصومة عن اجراء أو ورقة من أوراق المرافعات صراحة أو ضمنا اعتبر الاجراء أو الورقة كأن لم يكن .

مادة ٣١٢ — النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به .

مادة ٣٧٦ — يسقط الأمر الصادر على عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ فى ظرف ثلاثين يوما من تاريخ صدورة . ولا يمنع هذا السقوط من استصدار أمر جديد .

مادة ٣٧٧ — لا يجوز الطعن فى الأحكام الا من المحكوم عليه ولا يجوز ممن قبل الحكم أو ممن قضى له بكل طلباته .

مادة ٣٧٩ — تبدأ مواعيد الطعن من تاريخ اعلان الحكم ما لم ينص القانون على غير ذلك . ويكون الاعلان لنفس المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى .

ويجرى الميعاد فى حق من أعلن الحكم ومن أعلن اليه .

ولا تبدأ مواعيد الاستئناف والتماس اعادة النظر والطعن بطريق النقض فى الأحكام الغيابية

الا من اليوم الذى تصبح فيه المعارضة غير مقبولة . أو من اليوم الذى يحكم فيه باعتبارها كأن لم تكن .

مادة ٣٨٢ - يقف ميعاد الطعن بموت المحكوم عليه ولا يزول الوقف الا بعد اعلان الحكم إلى الورثة فى آخر موطن كان لمورثهم وانقضاء المواعيد التى يحددها قانون بلد المتوفى لاتخاذ صفة الوارث ان كان .

مادة ٣٨٣ - موت المحكوم له أثناء ميعاد الطعن يجيز لخصمه اعلان الطعن إلى ورثته جملة دون ذكر أسمائهم وصفاتهم وذلك فى آخر موطن كان لمورثهم .

ومتى تم اعلان الطعن على الوجه المتقدم وجب اعادة اعلانه لجميع الورثة باسمائهم وصفاتهم لأشخاصهم أو فى موطن كل منهم قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو فى الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك .

مادة ٣٨٥ - تجوز المعارضة فى كل حكم يصدر فى الغيبة إذا لم يعتبره القانون بمثابة حكم حضورى أو إذا لم يمنع الطعن فيه بالمعارضة .

مادة ٣٨٦ - لاتجوز المعارضة فى الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة ولا فى المواد التى يوجب القانون الحكم فيها على وجه السرعة .

مادة ٣٨٧ - يعتبر الطعن فى الحكم الغيابى بطريق آخر غير المعارضة نزولا عن حق المعارضة .

مادة ٣٨٨ - ميعاد المعارضة خمسة عشر يوماً من تاريخ اعلان الحكم الغيابى ما لم يقض القانون بغير ذلك .

مادة ٣٩٠ - إذا غاب المعارض فى الجلسة الأولى لنظر المعارضة تحكم المحكمة باعتبار معارضته كأن لم تكن .

مادة ٣٩٢ - الحكم الصادر فى المعارضة لا تجوز المعارضة فيه لا من رافعها ولا من المعارض ضده .

مادة ٣٩٣ - يصبح الحكم الغيابى كأن لم يكن إذا لم يعلن خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره .

مادة ٤٠٢ - ما لم ينص القانون على خلاف ذلك يكون ميعاد الاستئناف عشرين يوما لأحكام محاكم المواد الجزئية واربعين لأحكام المحاكم الابتدائية وينقص هذان الميعادان إلى النصف فى مواد الأوراق التجارية .

ويكون الميعاد عشرة أيام فى المواد المستعجلة والمواد التى يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة ايا كانت المحكمة التى أصدرت الحكم .

مادة ٤٦٢ - إذا توفى المدين قبل البدء فى التنفيذ فلا يجوز التنفيذ قبل ورثته الا بعد مضى

ثمانية أيام من تاريخ اعلانهم بالسند التنفيذى ويعتبر الحجز بداية التنفيذ على المنقول ، والتنبيه بنزع الملكية بداية التنفيذ على العقار .

مادة ٤٦٣ - يصح قبل انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ وفاة المدين ان تعلن الأوراق المتعلقة بالتنفيذ إلى ورثته جملة فى آخر موطن كان لمورثهم بغير بيان أسمائهم وصفاتهم .

مادة ٤٦٤ - يجوز للمحكمة فى المواد المستعجلة أو فى الأحوال التى يكون فيها التأخير ضاراً أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير اعلان وفى هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر وعلى المحضر أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ .

مادة ٤٧٤ - لا يجوز للغير أن يؤدى المحكوم به ولا أن يجبر على ادائه الا بعد اعلان المحكوم عليه بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقل .

ويعمل بهذا الحكم إذا كان سند طالب التنفيذ عقداً رسمياً .

مادة ٤٩١ - الأحكام والأوامر الصادرة فى بلد أجنبى يجوز الامر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الاحكام والاوامر المصرية فيه .

مادة ٤٩٢ - يطلب الأمر بالتنفيذ بتكليف الخصم الحضور بالأوضاع المعتادة أمام المحكمة الابتدائية التى يراد التنفيذ فى دائرتها .

مادة ٤٩٤ - أحكام المحكمين الصادرة فى بلد أجنبى يجوز الأمر بتنفيذها إذا كانت نهائية وقابلة للتنفيذ فى البلد الذى صدرت فيه .

وذلك مع مراعاة القواعد المبينة فى المواد السابقة .

مادة ٤٩٦ - السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة فى بلد أجنبى يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة فى مصر .

ويطلب الأمر بالتنفيذ بعريضة لقاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية التى يراد التنفيذ فى دائرتها . ولايجوز الأمر به إلا بعد التحقق من توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وفقاً لقانون البلد الذى تم فيه ومن خلوه مما يخالف الآداب والنظام العام فى مصر .

مادة ٤٩٧ - العمل بالقواعد المتقدمة لايخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التى تعقد بين مصر وبين غيرها من الدول فى هذا الشأن .

مادة ٦١٠ - يبدأ التنفيذ بإعلان التنبيه بنزع ملكية العقار إلى المدين لشخصه أو لموطنه .

ويجب أن تشتمل ورقة التنبيه على ما يأتى :

(١) بيان نوع السند التنفيذى وتاريخه ومقدار الدين المطلوب الوفاء به وتاريخ إعلان السند فإن لم يكن قد أعلن وجب اعلانه مع إعلان التنبيه .

(٢) وصف العقار مع بيان موقعه ومساحته وحدوده وأرقام القطع وأسماء الأحواض

وأرقامها التى يقع فيها وغير ذلك مما يفيد فى تعيينه وذلك بالتطبيق لقانون الشهر العقارى .

(٣) تعيين موطن مختار للدائن المباشر للإجراءات فى البلد التى بها مقر محكمة التنفيذ .

(٤) إعذار المدين بأنه إذا لم يدفع الدين خلال خمسة عشر يوما يسجل التنبيه ويباع عليه العقار جبراً .

وإذا لم تشتمل ورقة التنبيه على البيانات ١و٢و٣ من هذه المادة كانت باطلة .

مادة ٦١١ — للدائن المباشر للإجراءات أن يستصدر بعريضة أمراً بالترخيص للمحضر بدخول العقار للحصول على البيانات اللازمة لوصف العقار ومشتملاته وله أن يستصحب من يعاونه فى ذلك . ولا يجوز الطعن فى هذا الأمر .

مادة ٦١٢ — يجرى التنفيذ على العقار بالمحكمة الابتدائية أو محكمة المواد الجزئية التى يقع فى دائرتها تبعاً لقيمته فإذا تناول التنفيذ عقارات تقع فى دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها أحد هذه العقارات .

ويجرى البيع أمام القاضى المنتدب للبيوع فى المحكمة الابتدائية أو أمام قاضى محكمة المواد الجزئية .

مادة ٦١٣ — يسجل التنبيه قبل إنقضاء ستين يوماً على إعلانه وإلا اعتبر كأن لم يكن ولا يجوز تسجيله قبل مضى خمسة عشر يوما على إعلانه وعند تعدد المعلنين لا يبدأ سريان الميعاد إلا من تاريخ آخر إعلان .

ويكون التسجيل فى كل مكتب من مكاتب الشهر التى تقع فى دائرتها العقارات المبينة فى التنبيه .

مادة ٦١٤ — اذا تبين سبق تسجيل تنبيه عن العقار ذاته قام مكتب الشهر بالتأشير بالتنبيه عن العقار الجديد على هامش تسجيل التنبيه الجديد واسم من أعلنه وسند تنفيذه وأشر كذلك على أصل التنبيه الجديد بعد تسجيله بما يفيد وجود التنبيه الأول وبتاريخ تسجيله واسم من أعلنه وسند تنفيذه .

ولا يجوز فى حال من الأحوال المضى فى الاجراءات على سبيل التعدد عن العقار الواحد وتكون الأولوية فى المضى فى الاجراءات لمن أعلن التنبيه الأسبق فى التسجيل .

ومع ذلك يجوز لمن أعلن تنبيها لاحقا فى التسجيل أن يطلب إلى قاضى البيوع بصفته قاضياً للأمور المستعجلة ولأسباب قوية أن يأذن له فى الحلول محله فى السير بالاجراءات .

ويحصل التأشير بأمر القاضى على هامش تسجيل التنبيه السابق والتنبيه اللاحق وذلك بمجرد طلبه بعريضة تقدم الى مكتب الشهر .

مادة ٦١٥ — يترتب على تسجيل التنبيه اعتبار العقار محجوزاً .

ويسقط هذا التسجيل ويحصل شطبه بمجرد طلبه بعريضة تقدم إلى مكتب الشهر إذا لم يعقبه خلال المائتين والأربعون يوما التالية له التأشير على هامشه بما يفيد الاخبار بإيداع قائمة شروط البيع أو صدور أمر قاضى البيوع بعد هذا الميعاد .

مادة ٦١٦ - لا ينفذ تصرف المدين أو الحائز فى العقار ولا ما يرتب عليه من رهن أو اختصاص أو امتياز فى حق الحجزين ولو كانوا دائنين عاديين ولا فى حق الدائنين المشار اليهم فى المادة ٦٣٧ ولا الراسى عليه المزاد إذا كان التصرف أو الرهن أو الاختصاص أو الامتياز قد حصل شهره بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية .

ومع ذلك ينفذ التصرف أو الرهن أو الاختصاص أو الامتياز المشار اليه إذا قام ذوو الشأن قبل اليوم المحدد للبيع بإيداع مبلغ يكفى للوفاء بأصل الديون والفوائد والمصاريف التى للحاجزين والدائنين المشار اليهم سواء حلت ديونهم أو لم تحل مع اعلانهم جميعا بالايداع وتكون هذه المبالغ المخصصة لوفاء ديون من ذكروا دون غيرهم من الدائنين فإن لم يحصل الايداع قبل إيقاف البيع فلا يجوز لأى سبب منح ميعاد للقيام به .

مادة ٦٢٤ - المخالصات عن الأجرة المعجلة والحوالة بها يحتج بها على الدائن الحاجز والدائنين المشار اليهم فى المادة ٦٣٧ والراسى عليه المزاد إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه وذلك بغير إخلال بأحكام القانون المتعلقة بالمخالصات الواجبة الشهر فاذا لم تكن ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا يحتج بها عليهم إلا لمدة سنة .

مادة ٦٢٦ - إذا كان العقار المرهون فى يد حائز آل اليه بعقد مسجل قبل تسجيل التنبيه وجب انذاره بدفع الدين أو تخليه العقار وإلا جرى التنفيذ فى مواجهته .

ويجب أن يكون الانذار مصحوبا بتبليغ التنبيه اليه وإلا كان باطلا .

مادة ٦٢٨ - يجب أن يسجل الانذار وأن يؤشر بتسجيله على هامش تسجيل التنبيه خلال ستين يوما من تاريخ تسجيل التنبيه وإلا سقط تسجيل التنبيه .

مادة ٦٢٩ - إذا تبين سبق تسجيل انذار للحائز عن العقار ذاته طبقت أحكام المادة ٦١٤ وإذا سقط تسجيل التنبيه سقط تبعاً له تسجيل الانذار

مادة ٦٣٠ - يودع مباشر الاجراءات قلم كتاب محكمة التنفيذ قائمة شروط البيع بعد تسجيل التنبيه بمدة لا تقل عن تسعين يوما .

ويجب أن تشتمل تلك القائمة على ما يأتى :

(١) بيان السند التنفيذى الذى حصل التنبيه بمقتضاه

(٢) تاريخ التنبيه وتاريخ انذار الحائز ان وجد ورقمى تسجيلهما وتاريخه .

(٣) تعيين العقارات المبينة فى التنبيه مع بيان موقعها وحدودها ومساحتها ورقم القطعة واسم الحوض ورقمه وغير ذلك من البيانات التى تفيد فى تعيينها .

(٤) شروط البيع والثمن الأساسى .

(٥) تجزئة العقار الى صفقات إن كان لذلك محل مع ذكر الثمن الأساسى لكل صفقة .

ويحدد فى محضر الايداع تاريخ الجلستين المشار اليهما فى المادة ٦٣٣

مادة ٦٣١ – ترفق بقائمة شروط البيع :
(١) شهادة ببيان الضريبة العقارية أو عوائد المبانى المقررة على العقار المحجوز.
(٢) السند الذى يباشر التنفيذ بمقتضاه .
(٣) التنبيه بنزع الملكية .
(٤) انذار الحائز .
(٥) شهادة عقارية بالقيود لغاية تسجيل التنبيه وذلك عن مدة عشر سنوات سابقة .

مادة ٦٣٢ – يجب على قلم الكتاب خلال الخمسة عشر يوما التالية لإيداع قائمة شروط البيع أن يخبر به المدين والحائز والدائنين الذى سجلوا تنبيهاتهم والدائنين أصحاب الرهون الحيازية والرسمية وحقوق الاختصاص والامتياز الذين قيدت حقوقهم قبل تسجيل التنبيه ويحصل الاخبار عند وفاة أحد هؤلاء الدائنين لورثته جملة فى الموطن المعين فى القيد .

ويجوز لقلم الكتاب إذا عرضت أسباب قوية تحول دون اتمام اخبار أولى الشأن بايداع قائمة شروط البيع فى الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الأولى، أن يطلب إلى قاضى البيوع أن يصدر أمره بمد هذا الميعاد خمسة عشر يوما أخرى وعلى قلم الكتاب عند صدور أمر القاضى بالامتداد أن يخطر الموظف المختص بمكتب الشهر ، وعلى هذا الموظف أن يوقع على أصل الأمر بما يفيد علمه به وأن يؤشر به على هامش تسجيل التنبيه .

مادة ٦٣٦ – يخطر المحضر الذى قام باعلان ورقة الاخبار بايداع قائمة شروط البيع مكتب الشهر بحصول ذلك خلال ثمانية الأيام التالية . ويوقع الموظف المختص على أصل الاعلان بما يفيد علمه بحصوله ويؤشر بذلك على هامش تسجيل التنبيه .

مادة ٦٣٧ – جميع الدائنين المقيدة حقوقهم قبل تسجيل التنبيه وجميع الدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم يصبحون من تاريخ التأشير بحصول الاعلان المشار اليه فى المادة السابقة طرفا فى الاجراءات.

ولا يجوز بعد ذلك شطب التسجيلات والتأشيرات المتعلقة بالاجراءات إلا برضاء هؤلاء الدائنين جميعاً أو بمقتضى أحكام نهائية عليهم .

ماده ٦٦٠ – إذا شرع فى التنفيذ على العقار بمقتضى حكم معجل النفاذ فلا تجرى المزايدة إلا بعد أن يصير الحكم نهائياً .

مادة ٦٦٢ – يتولى قاضى البيوع فى اليوم المعين للبيع إجراء المزايدة بناء على طلب مباشر التنفيذ أو المدين أو الحائز أو أى دائن أصبح طرفا فى الاجراءات وفقا للمادة ٦٣٧ وإذا جرت المزايدة بدون طلب أحد من هؤلاء كان البيع باطلا .

مادة ٦٦٧ – لا يجوز للمدين ولا للقضاة الذين نظروا بأى وجه من الوجوه إجراءات التنفيذ أو المسائل المتفرعة عنها ولا للمحامين الوكلاء عن مباشر الاجراءات أو المدين أن يتقدموا للمزايدة بأنفسهم أو بطريق تسخير غيرهم ، وإلا كان البيع باطلا .

ماده ٦٧٠ — يجوز للراسى عليه المزاد أن يقرر فى قلم كتاب المحكمة قبل انقضاء ثلاثة الأيام التالية على البيع انه اشترى بالتوكيل عن شخص معين إذا وافقه على ذلك كل من الموكل والكفيل عند القضاء وبهذا يبرأ الوكيل وتعتبر الكفالة عن الموكل.

ماده ٦٧٣ — يجب على الراسى عليه المزاد أن يودع الثمن خزانة المحكمة خلال ثلاثة الأشهر التالية لصيروه البيع نهائيا إلا إذا كان دائنا أعفاه حكم مرسى المزاد من إيداع الثمن كله أو بعضه مراعاة لمقدار دينه ومرتبته.

مادة ٦٨٤ — لكل من المدين والحائز أن يودع خزانة المحكمة حتى اليوم المحدد للمزايدة الثانية مبلغاً يكفى لوفاء الديون والفوائد والمصاريف التى للدائن مباشر التنفيذ والدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم والدائنين المقيدة حقوقهم ووفاء ما صرفه مقرر الزيادة بالعشر فى إجراءات التقرير بها. ويعلن محضر الإيداع إلى الدائنين المتقدم ذكرهم وإلى مقرر الزيادة والراسى عليه المزاد.

ويجوز التجاوز عن الإيداع برضاء هؤلاء الدائنين جميعا.

وفى هذه الحالة يقرر قاضى البيوع إلغاء حكم مرسى المزاد وشطب إجراءات المزايدة الثانية ويحصل التأشير بما يفيد ذلك بناء على طلب قلم الكتاب على هامش تسجيل حكم مرسى المزاد بغير مصاريف.

مادة ٦٨٦ — لا تسلم صورة الحكم التنفيذية للراسى عليه المزاد إلا بعد إيداعه الثمن خزانة المحكمة ما لم يقض حكم مرسى المزاد بغير ذلك، وبعد إقامته الدليل على الوفاء بسائر الشروط المقررة فى ذلك الحكم.

مادة ٦٨٧ — يقوم قلم الكتاب بالنيابة عن ذوى الشأن بطلب تسجيل حكم مرسى المزاد خلال ثلاثة الأيام التالية لصدوره.

ويكون الحكم المسجل سنداً بملكية من رسا عليه المزاد. على أنه لا ينقل إلى المشترى سوى ما كان للمدين أو للحائز من حقوق فى العقار المبيع.

ويكون الحكم سنداً للمدين أو للحائز وخلفائهما فى استيفاء الثمن الذى رسا به المزاد.

مادة ٦٨٨ — إذا رسا مزاد العقار على الحائز لا يكون تسجيل حكم مرسى المزاد واجباً ويؤشر بالحكم فى هامش تسجيل السند الذى تملك بمقتضاه العقار أصلا، وفى هامش تسجيل إنذار الحائز.

مادة ٦٨٩ — لا يعلن حكم مرسى المزاد.

فإذا أراد من رسا عليه المزاد أن يتسلم العقار جبراً وجب عليه أن يكلف المدين أو الحائز أو الحارس على حسب الأحوال الحضور فى مكان التسليم فى اليوم والساعة المحددين لإجرائه على أن يحصل الإعلان بذلك قبل اليوم المعين للتسليم بيومين على الأقل.

وإذا كان فى العقار منقولات تعلق بها حق لغير المحجوز عليه وجب على طالب التسليم أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على حقوق أصحاب الشأن.

مادة ٦٩٠ – يترتب على تسجيل حكم مرسى المزاد أو التأشير به وفقاً لحكم المادة ٦٨٨ تطهير العقار المبيع من حقوق الامتياز والاختصاص والرهون الرسمية والحيازية التى أعلن أصحابها بإيداع قائمة شروط البيع وأخبروا بتاريخ جلسته طبقاً للمادتين ٦٣٢ و ٦٥٧ فلا يبقى لهم إلا حقهم فى الثمن.

مادة ٦٩١ – إذا لم يكن أحد الدائنين المشار إليهم فى المادة السابقة قد أعلن بإيداع قائمة شروط البيع أو أخبر بتاريخ جلسته جاز له أن يقرر بالزيادة بالعشر على الثمن الذى رسا به المزاد خلال ستين يوما من تاريخ إخباره برسو المزاد والثمن الذى رسا به ، ويسار فى إعادة البيع طبقاً للأحكام المقررة فى الفصل السابق .

ولا يخل ذلك بحق هؤلاء الدائنين فى التمسك بعدم الاحتجاج عليهم بإجراءات التنفيذ إذا كان فى شروط البيع ما يمس حقوقهم أو يضر بمصالحهم .

ويسقط الحق فى طلب الزيادة بالعشر وفى التمسك بعدم الاحتجاج بالاجراءات بمضى ثلاث سنين من تاريخ تسجيل حكم مرسى المزاد أو التأشير به وفقاً لحكم المادة ٦٨٨ .

مادة ٦٩٢ – لا تجوز المعارضة فى حكم مرسى المزاد ولا يجوز استئنافه إلا لعيب فى إجراءات المزايدة أو فى شكل الحكم أو لصدوره بعد رفض طلب وقف الاجراءات فى حالة يكون وقفها واجباً قانوناً .

ويرفع الاستئناف بالطرق العادية خلال خمسة الأيام التالية لتاريخ النطق بالحكم ويحكم فيه على وجه السرعة .

مادة ٦٩٥ – إذا شطب تسجيل تنبيه الدائن المباشر للاجراءات برضاء هذا الدائن أو بسقوط التسجيل وفقاً لأحكام المادة ٦١٥ أو بمقتضى حكم صدر بذلك فعلى مكتب الشهر عند التأشير بهذا الشطب أن يؤشر به من تلقاء نفسه على هامش تسجيل كل تنبيه آخر يتناول نفس العقار ، وعليه خلال ثمانية الأيام التالية أن يخبر به الدائنين الذين سجلوا تلك التنبيهات .

وللدائن الأسبق فى تسجيل التنبيه أن يسير فى إجراءات التنفيذ من آخر إجراء صحيح على أن يحصل التأشير على هامش تسجيل تنبيهه بما يفيد الاخبار بإيداع قائمة شروط البيع خلال مائة وستين يوماً من تاريخ التأشير عليه وفقاً لأحكام الفقرة السابقة .

ويسقط تسجيل هذا التنبيه إذا لم يتم التأشير عليه بما يفيد ذلك فى الميعاد المذكور ويحصل شطبه بمجرد طلبه بعريضة تقدم إلى مكتب الشهر .

مادة ٧١٢ – بيع عقار المفلس وعقار عديم الأهلية المأذون ببيعه وعقار الغائب بطريق المزايدة يجرى بناء على قائمة شروط البيع التى يودعها قلم كتاب المحكمة المختصة وكيل الدائنين أو النائب عن عديم الأهلية أو الغائب .

مادة ٧١٣ – تشتمل هذه القائمة على ما يأتى :

١ – الإذن الصادر بالبيع .

٢ - تعيين العقار على الوجه المبين بالمادة ٦٣٠

٣ - شروط البيع والثمن الأساسى الذى يقدره مأمور التفليسة أو الجهة التى أذنت ببيع عقار عديم الأهلية أو الغائب .

٤ - تجزئة العقار إلى صفقات إذا اقتضت الحال مع ذكر الثمن الأساسى لكل صفقة .

٥ - بيان سندات الملكية .

مادة ٧١٤ — يرفق بقائمة شروط البيع :

(١) شهادة ببيان الضريبة العقارية أو عوائد المبانى المقررة على العقار .

(٢) سندات الملكية والاذن الصادر بالبيع .

(٣) شهادة عقارية عن مدة العشر السنوات السابقة على ايداع القائمة .

مادة ٧١٥ — يخبر قلم الكتاب بايداع قائمة شروط البيع كلا من الدائنين المرتهنين رهنا حيازيا أو رسميا وأصحاب حقوق الاختصاص والامتياز والنيابة العامة وذلك بالأوضاع وفى المواعيد المنصوص عنها فى المادتين ٦٣٢ و ٦٣٣ .

مادة ٧١٨ — العقار المملوك على الشيوع إذا أمرت المحكمة ببيعه لعدم امكان القسمة بغير ضرر يجرى بيعه بطريق المزايدة بناء على قائمة بشروط البيع يودعها قلم كتاب المحكمة المختصة من يعنيه التعجيل من الشركاء .

مادة ٧١٩ — تشتمل قائمة شروط البيع فضلا عن البيانات المذكورة فى المادة ٧١٣ على بيان جميع الشركاء وموطن كل منهم كما يرفق بها ، فضلا عن الأوراق المذكورة فى المادة ٧١٤ صورة من الحكم الصادر باجراء البيع .

مادة ٧٢٠ — يخبر قلم الكتاب بايداع قائمة شروط البيع الدائنين المذكورين فى المادة ٧١٥ وجميع الشركاء .

مادة ٧٢٢ — يجوز لمن يملك عقارا مقررا عليه حقوق امتياز أو اختصاص أو رهون رسمية أو حيازية لم يحصل تسجيل تنبيه بنزع ملكيته أن يبيعه أمام القضاء بناء على قائمة بشروط البيع يودعها قلم كتاب المحكمة المختصة .

مادة ٧٢٣ — تطبق على بيع العقار لعدم امكان قسمته وعلى بيعه اختيار الاحكام المقررة لبيع عقار المفلس وعديم الأهلية والغائب فيما عدا إخبار النيابة العامة بايداع قائمة شروط البيع .

مادة ٧٦٨ — إذا تمت التسوية يعد القاضى خلال خمسة الأيام التالية قائمة التوزيع النهائى بما يستحقه كل دائن من أصل وفوائد ومصاريف مع مراعاة ما جاء بالمادتين ٧٢٩ و ٧٤٥

وإذا تخلف جميع ذوى الشأن عن حضور الجلسة المذكورة فى المادة ٧٦٥ اعتبر القاضى القائمة المؤقتة انتهائية .

وفى كلتا الحالتين يأمر القاضى بتسليم أوامر الصرف على الخزانة أو على الراسى عليه المزاد ويشطب القيود الخاصة بالديون التى لم يدركها التوزيع .

مادة ٧٧٠ ــ يؤخذ من الدائن عند قبضه ما يستحقه فى التوزيع إقرار بقبوله شطب ما له من قيود . وتشطب القيود الخاصة بالحقوق التى لم يدركها التوزيع بناء على طلب الراسى عليه المزاد بمجرد تقديم الأمر الصادر من القاضى بشطبها .

مادة ٨١٥ ــ لا تقبل دعوى التنصل من عمل بنى عليه حكم أصبح غير قابل للطعن بالمعارضة أو بالاستئناف الا اذا رفعت فى ظرف ثلاثين يوما من ذلك .

مادة ٨١٨ ــ يجوز للمتعاقدين أن يشترطوا بصفة عامة عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع فى تنفيذ عقد معين على محكمين .

ويجوز الاتفاق على التحكيم فى نزاع معين بمشارطة تحكيم خاصة .

مادة ٨١٩ ــ لا يصح التحكيم الا ممن له التصرف فى حقوقه ولا يصح التحكيم فى نزاع يتعلق بالأحوال الشخصية أو الجنسية ، ولا فى المسائل التى لايجوز فيها الصلح .

مادة ٨٢١ ــ لا تثبت مشارطة التحكيم الا بالكتابة .

مادة ٨٢٤ ــ لا يجوز التفويض للمحكومين بالصلح ولا الحكم منهم بصفة محكمين مصالحين الا اذا كانوا مذكورين بأسمائهم فى المشارطة المتضمنة لذلك أو فى عقد سابق عليها .

مادة ٨٢٥ ــ إذا وقعت المنازعة ولم يتفق الخصوم على المحكمين أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزل العمل أو قام مانع من مباشرته له أو عزل عنه ولم يكن بين الخصوم شرط خاص عينت المحكمة التى يكون من اختصاصها أصلا الحكم فى تلك المنازعة من يلزم من المحكمين وذلك بناء على طلب من يهمه التعجيل بحضور الخصم الآخر أو فى غيبته بعد تكليفه الحضور . ويجب أن يكون عدد من تعينهم المحكمة مساوياً للعدد المتفق عليه بين الخصوم أو مكملا له .

ولا يجوز الطعن فى الحكم الصادر بذلك بالمعارضة ولا بالاستئناف .

مادة ٨٤٣ ــ أحكام المحكمين لاتقبل المعارضة .

مادة ٨٤٤ ــ لايصير حكم المحكمين واجب التنفيذ الا بأمر يصدره قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى أودع أصل الحكم قلم كتابها بناء على طلب ذوى الشأن ، وذلك بعد الاطلاع على الحكم ومشارطة التحكيم والتثبت من عدم وجود ما يمنع من تنفيذه .

ويوضع أمر التنفيذ بذيل أصل الحكم .

مادة ٨٤٧ ــ يجوز استئناف الأحكام الصادرة من المحكمين طبقاً للقواعد المقررة لاستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم .

ولا يقبل الاستئناف إذا كان المحكمون مفوضين فى الصلح أو كانوا محكمين فى استئناف أو إذا كان الخصوم قد تنازلوا صراحة عن حق الاستئناف أو إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز النصاب النهائى للمحكمة المختصة أصلا بنظرها .

ويرفع الاستئناف إلى المحكمة التى تختص بنظره فيما لو كان النزاع قد صدر فيه حكم ابتدائى من المحكمة المختصة .

مادة ٨٥١ ـ للدائن بدين من النقود لايتجاوز خمسين جنيها إذا كان دينه ثابتاً بالكتابة وكان قد كلف المدين وفاءه أن يستصدر من قاضى محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين أمراً بدفعه .

ولا يجوز للقاضى أن يصدر هذا الأمر إلا اذا كان للمدين موطن أو سكن بذات البلدة التى بها مقر المحكمة وكان الدين حال الأداء ومعين المقدار .

مادة ٨٥٤ ـ يعلن المدين بالعريضة وبالأمر الصادر عليها بالدفع فى موطنه أو فى سكنه المشار اليه فى المادة ٨٥١ ويجب أن يشتمل الاعلان على انذاره بأنه إذا لم يتظلم من الأمر فى ظرف ثمانية أيام يصبح الأمر نهائياً واجب النفاذ .

مادة ٨٥٥ ـ ميعاد التظلم ثمانية أيام من تاريخ إعلان الأمر الى المدين .

ويحصل التظلم بتكليف الدائن الحضور أمام محكمة المواد الجزئية المذكورة وتعلن ورقة التكليف بالحضور فى الموطن المختار للدائن ويقيد قلم المحضرين دعوى التظلم من تلقاء نفسه ويحكم فيها على وجه السرعة .

مادة ٨٥٦ ـ إذا لم يرفع التظلم فى الميعاد يصبح الأمر بمثابة حكم انتهائى .

مادة ٨٥٧ ـ يعتبر الأمر بالدفع كأن لم يكن إذا لم يعلن للمدين فى ظرف ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ، ولكن يبقى للدائن حق المطالبة بدينه بالطرق المعتادة .

ب ــ مذكرة ببعض القواعد والمبادىء التى استحدثها القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩

١ــ الأحكام الصادرة قبل ١٥ اكتوبر سنة ١٩٤٩ تسرى عليها النصوص القديمة بالنسبة لمواعيد المعارضة والاستئناف إذا كانت هذه المواعيد قد بدأت قبل ١٥ اكتوبر سنة ١٩٤٩ أما إذا لم تكن هذه المواعيد قد بدأت إلا بعد ١٥ اكتوبر سنة ١٩٤٩ فتسرى عليها النصوص الجديدة.

٢ــ الأحكام الحضورية الصادرة فى الدعاوى التى لا تزيد قيمتها عن ٥٠ جنيها تكون قابلة للإستئناف إذا كانت صادرة قبل ١٥ اكتوبر سنة ١٩٤٩ ونهائية إذا كانت صادرة بعد هذا التاريخ .

٣ ــ الأحكام الغيابية الصادرة قبل ١٩٤٩/١٠/١٥ القابلة للتنفيذ إذا كانت أعلنت أو نفذت

قبل ١٩٤٩/١٠/١٥ فتسرى عليها النصوص القديمة بالنسبة لبدء سريان ميعاد المعارضة وإذا كانت أعلنت بعد ١٩٤٩/١٠/١٥ فتسرى عليها النصوص الجديدة أى يكفى اعلانها لسريان ميعاد المعارضة وهو (١٥ يوما) ولا حاجة لتنفيذها .

٤ ـ تبدأ مواعيد الطعن فى الأحكام من تاريخ اعلان الحكم ويكون الاعلان لنفس المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى (م ٣٧٩)

٥ ـ يقف ميعاد الطعن بموت المحكوم عليه ولا يزول الوقف إلا بعد اعلان الحكم الى الورثة فى آخر موطن كان لمورثهم وانقضاء المواعيد التى يحددها قانون بلد المتوفى لاتخاذ صفة الوارث ان كان (م ٣٨٢) .

٦ ـ موت المحكوم له أثناء ميعاد الطعن يجيز لخصمه اعلان الطعن إلى ورثته جملة دون ذكر أسمائهم وصفاتهم وذلك فى آخر موطن كان لمورثهم على أن يعاد الإعلان للورثة بأسمائهم وصفاتهم لأشخاصهم أو فى موطن كل منهم قبل الجلسة أو فى الميعاد الذى تحدده المحكمة (م ٣٨٣)

٧ ـ الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أو فى المواد التى نص القانون على الحكم فيها على وجه السرعة لا تجوز المعارضة فيها (م ٣٨٦)

٨ ـ إذا حضر الخصم إحدى جلسات الدعوى اعتبر الحكم الصادر فى هذه الدعوى حضوريا بالنسبة اليه ولو غاب بعد ذلك (م ٩٢) .

٩ ـ الطعن فى الحكم الغيابى بطريق آخر غير المعارضة يعتبر نزولا عن حق المعارضة (م٣٨٧)

١٠ ـ ميعاد المعارضة (١٥ يوما) من تاريخ اعلان الحكم الغيابى ما لم يقض القانون بغير ذلك (م ٣٨٨) .

١١ ـ الحكم الصادر فى المعارضة لا تجوز المعارضة فيه (م ٣٩٢)

١٢ ـ يصبح الحكم الغيابى كأن لم يكن إذا لم يعلن خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره (م ٣٩٣)

١٣ ـ مالم ينص القانون على خلاف ذلك يكون ميعاد الاستئناف عشرين يوما لأحكام محاكم المواد الجزئية وأربعين يوما لأحكام المحاكم الابتدائية ـ ويكون الميعاد عشرة أيام فى المواد المستعجلة والمواد التى يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة أيا كانت المحكمة التى أصدرت الحكم (م ٤٠٢) .

١٤ ـ يصح قبل انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ وفاة المدين أن تعلن الأوراق المتعلقة بالتنفيذ إلى ورثته جملة فى آخر موطن لمورثهم بغير بيان أسمائهم وصفاتهم (م ٤٦٣)

١٥ ـ التنفيذ بمسودة الحكم بأمر المحكمة لا يستوجب إعلان الحكم (م ٤٦٤)

١٦ ـ يراعى ما يأتى بشأن طلبات شهر التنبيهات العقارية :

ا ـ وجوب اشتمال التنبيه على البيانات المنصوص عنها فى المادة (٦١٠) وإلا كان باطلا .

ب ـ وجوب تضمينه بيانات الملكية والتكليف بالقواعد الموضحة بتعليمات الشهر نظراً لأن حكم مرسى المزاد قد نص فى المادة ٦٨٧ مرافعات على تسجيله بناء على طلب قلم الكتاب خلال ثلاثة أيام من يوم صدوره .

ج ـ عرض كل صعوبة تعترض الفقرتين السابقتين على المكتب الرئيسى للبت فيها .

١٧ ـ أباح القانون فى المادة ٦١١ للدائن المباشر للاجراءات أن يستصدر بعريضة أمراً بالترخيص للمحضر بدخول العقار للحصول على البيانات اللازمة لوصف العقار ومشتملاته وله أن يستصحب من يعاونه فى ذلك ولا يجوز الطعن فى هذا الأمر .

وهذا النص يعالج صعوبات معاينة العقار المنزوع ملكيته جبراً ويساعد على نهو اجراءات طلبات الشهر المتعلقة بالتنبيهات العقارية .

١٨ ـ يجب تسجيل التنبيه العقارى بعد خمسة عشر يوما من تاريخ آخر اعلان وقبل ستين يوما من هذا التاريخ وإلا اعتبر كأن لم يكن (م ٦١٣)

وعلى ذلك تراعى هذه المواعيد منعاً من سقوط التنبيه .

١٩ ـ لتطبيق المادة ٦١٤ والتحقق من عدم سبق تسجيل تنبيه عن نفس العقار يقتضى عمل بحث عقارى على نفقة طالب التسجيل لمدة (٢٤٠ يوما) حسب نص المادة ٦١٥ وعليه يكلف طالب تسجيل التنبيه بتقديم طلب شهادة عقارية بذلك مع تسديد رسومها ويعمل البحث فوراً فاذا كانت النتيجة إيجابية عملت التأشيرات الهامشية المنصوص عنها فى المادة ٦١٤ على نفقة الدولة حسب النموذج أدناه وسجل التنبيه الجديد على نفقة الطالب وإذا كانت نتيجة البحث سلبية اقتصر الأمر على تسجيل التنبيه الجديد على نفقة الطالب .

أما نموذج التأشير فكما يأتى :

سجل تحت رقم كذا بتاريخ كذا تنبيه عقارى آخر يشتمل $\frac{\text{جزء من}}{\text{كامل}}$ العقار الموضح بالتنبيه يساره وقد أعلن التنبيه الآخر فى كذا بناء على طلب فلان بموجب حكم صادر من محكمة كذا بتاريخ كذا فى الدعوى رقم كذا سنة كذا .

٢٠ ـ يشطب تسجيل التنبيه بناء على طلب من يهمه الأمر وعلى نفقته إذا لم يعقب التسجيل خلال المائتين وأربعين يوما التالية له التأشير على هامشه بما يفيد الاخبار بايداع قائمة شروط البيع أو صدور أمر قاضى البيوع بمد هذا الميعاد (م ٦١٥)

٢١ ـ يجب تسجيل انذار الحائز والتأشير بهذا التسجيل فى هامش تسجيل التنبيه خلال ستين يوما من تاريخ هذا التسجيل وإلا سقط تسجيل التنبيه (م ٦٢٨) ويتم التسجيل والتأشير المذكوران بناء على طلب مباشر إجراءات نزع الملكية وعلى نفقته .

وإذا سقط تسجيل التنبيه بسبب عدم التأشير فى هامشه بانذار الحائز خلال مدة الستين يوما

جاز تجديد تسجيل التنبيه على نفقة صاحب الشأن ثم التأشير فى هامش تجديد هذا التسجيل بتسجيل الانذار .

٢٢ — يراعى بشأن تطبيق المادة ٦٢٩ الخاصة بتعدد انذارات الحائز ما جاء بالبند ١٩ أعلاه بصدد عمل بحث عقارى على نفقة صاحب الشأن ثم اجراء التأشير الهامشى اللازم على نفقة الدولة .

٢٣ — إيداع محكمة التنفيذ قائمة شروط البيع بعد تسجيل التنبيه بمدة لا تقل عن تسعين يوما (م ٦٣٠) .

٢٤ — تنص المادة ٦٣١ على المرفقات الواجب إيداعها مع قائمة شروط البيع وعلى الأخص الشهادة العقارية ويجب أن تعطى الأولوية لهذه الشهادات منعا من سقوط الاجراءات وتحمل المصلحة التعويضات بسبب ذلك ويجب أن تعطى هذه الشهادات خلال شهر على الأكثر من تاريخ طلبها .

٢٥ — يعمل التأشير على هامش التنبيه العقارى بمد الأجل الخاص بالاخبار عن إيداع قائمة شروط البيع (م ٦٣٢) على نفقة الدولة بمجرد ورود الأخطار من قلم الكتاب .

٢٦ — التأشير على هامش تسجيل التنبيه بالأخبار بايداع قائمة شروط البيع (م ٦٣٦)ويجب أن يعمل على نفقة الدولة بمجرد ورود الأخطار من المحضر .

٢٧ — قرار قاضى البيوع بالغاء حكم مرسى المزاد وشطب اجراءات المزايدة الثانية والتأشير بما يفيد ذلك بناء على طلب قلم الكتاب على هامش تسجيل حكم مرسى المزاد بغير مصاريف (م٦٨٤) .

٢٨ — طلب قلم الكتاب نيابة عن ذوى الشأن تسجيل حكم مرسى المزاد خلال الثلاثه أيام التالية لصدوره (م ٦٨٧) . يوجب تسجيل حكم مرسى المزاد ولو كان مستأنفا ويتم التسجيل فوراً بلا حاجة لاخضاعه لمرحلتى الطلبات والمشروعات وذلك بعد التحقق من تحصيل رسوم الشهر بمعرفة قلم الكتاب .

٢٩ — فى حالة رسو المزاد على الحائز يكتفى بالتأشير بمرسى المزاد فى هامش سند تمليك الحائز وفى هامش انذار الحائز (م ٦٨٨) بناء على طلب قلم الكتاب وذلك بعد التحقق من تحصيله الرسوم اللازمة .

٣٠ — تطهير العقار من القيود بحكم مرسى المزاد (م ٦٩٠) .

٣١ — لايعلن حكم مرسى المزاد (م٦٨٩) ولا تجوز المعارضة فيه (م ٦٩٢) ولا يجوز استئنافه إلا لعيب فى اجراءات المزايدة أو فى شكل الحكم أو لصدوره بعد رفض طلب وقف الاجراءات فى حالة يكون وقفها واجبا قانونا .

ويرفع الاستئناف بالطرق العادية خلال خمسة الأيام التالية لتاريخ النطق بالحكم ويحكم فيه على وجه السرعة (م ٦٩٢) .

٣٢ — شطب تسجيل التنبيه برضاء الدائن أو بسقوط التسجيل وفقا للمادة (٦١٥) أو بمقتضى حكم بذلك يوجب على مكتب الشهر من تلقاء نفسه أن يؤشر بحصول هذا المشطب على هامش تسجيل

كل تنبيه آخر يتناول نفس العقار وعلى المكتب خلال ثمانية الأيام التالية أن يخبر به الدائنين الذين سجلوا تلك التنبيهات .

ولتطبيق ذلك يقتضى تكليف الطالب بتقديم طلب شهادة عقارية لعمل البحث العقارى اللازم مع تسديد رسومها ويعمل البحث فوراً فإذا كانت النتيجة إيجابية عملت التأشيرات الهامشية المنصوص عنها فى المادة ٦٩٥ على نفقة الدولة وأخطر الدائنون الذين سجلوا تلك التنبيهات بذلك فى الموطن المحدد بتسجيلاتهم .

٣٣ — وجوب بحث الملكية فى بيع عقار المفلس وعديم الأهلية والغائب (م ٧١٣ و ٧١٤) وفى بيع العقار لعدم امكان قسمته (م ٧١٩) وفى بيع العقار اختياريا (م ٧٢٣) .

٣٤ — يطبق بشأن التأشير المنصوص عنه فى المادتين ٧١٥ و ٧٢٠ ما جاء فى البندين ٢٥ و ٢٦ أعلاه .

٣٥ — اقرار الدائن فى قلم الكتاب بقبوله شطب ماله من قيود عند قبضه مايستحق فى التوزيع وشطب قيوده بناء على هذا الأقرار .

كذلك شطب القيود الخاصة بالحقوق التى لم يدركها التوزيع بمجرد تقديمه الأمر الصادر من القاضى بشطبها (م ٧٧٠) .

٣٦ — احكام المحكمين لا تقبل المعارضة (م ٨٤٣) ويجوز استئنافها طبقا للقواعد المقررة لاستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم (م ٨٤٧) ولا يقبل الاستئناف إذا كان المحكمون مفوضين فى الصلح أو كانوا محكمين فى استئناف أو كان الخصوم قد تنازلوا صراحة عن حق الاستئناف (م٨٤٧)

٣٧ — أمر القاضى الجزئى بدفع الديون الصغيرة التى لا تتجاوز خمسين جنيها يصبح بمثابة حكم نهائى إذا لم يتظلم المدين منه فى ميعاد ثمانية أيام من أعلانه به ويعتبر الأمر كأن لم يكن إذا لم يعلن للمدين فى ظرف ثلاثين يوما من تاريخ صدوره وعليه يراعى صلاحية مثل هذا الأمر للتنفيذ بموجبه على العقار .

الأمين العام

منشور رقم ١٩ فى بتاريخ ١٩٤٩/١١/١٧

الحاقا للمنشورات الفنية الصادرة من المصلحة بشأن الأمر رقم ٢٦ الخاص بوضع نظام لادارة أموال المعتقلين والمراقبين وغيرهم من الأشخاص والهيئات — وآخرها المنشور رقم ١٦ فى بتاريخ ٤٩/٩/١٠

بند ٣ — نفيد بأنه تقرر اخراج الشركات واموال الأشخاص الآتية من الخضوع للامر المتقدم ذكره :

الشركة الصناعية للشرق الأوسط « شركة مساهمة مصرية » .

أموال الأشخاص المذكورين بعد :

هسكيا ابراهيم بصراوى التاجر والقومسيونجى ببورسعيد .

ابراهام باروخ الموظف بشركة التجارة فى المحاصيل المصرية بالاسكندرية .

موريس كوهين .

ايزيدور باروخ المقيم بالقاهرة شارع الملكة فريدة رقم ٤٥

محلات جون وازاك اميل وشركاهم الكائنة بشارع سراى الزعفران رقم ٥ بالعباسية .

شركة التوصية البسيطة (ليفى بنوا وشركاه) الكائن مركزها بشارع الملكة فريدة رقم ٤ .

جمعية موظفى البنوك والمصالح بالقاهرة بشارع عدلى باشا رقم ١٨ .

شركة طرانات البحيرة (جاك شريبط وشركاه) شركة توصية بالاسهم مركزها الرئيسى بالاسكندرية

شركة البحيرة للتجارة والصناعة والزراعة ، شركة توصية بسيطة مركزها الرئيسى بالاسكندرية .

شركة الاخوان للتجارة بميت غمر .

شركة التوكيلات التجارية (شركة توصية بالاسهم) مركزها السويس .

أموال الأشخاص المذكورين بعد :

ايزاك اميل المقيم بشارع احمد باشا حشمت بالزمالك بالقاهرة .

الفريد ليشتنتال الذى كان مقيما بالسويس .

روبين موسيكا المقيم بطنطا .

جاك شريبط المقيم بالاسكندرية شارع الملكة فريدة رقم ١٠٩ .

بنوا ليفى التاجر بالاسكندرية بشارع شريف باشا .

ماير شمشلا كيفيلى التاجر بالاسكندرية بشارع شريف باشا .

برنارد شنين القاطن بالاسكندرية بشارع تيجران رقم ١٢ قسم محرم بك .

موريس بنين وكيل شركات ملاحة بالاسكندرية بميدان سعد زغلول رقم ١٥ .

دافيد اريبول وابنه ليون اريبول صاحب محلج قطن بأبى كبير .

الأمين العام

منشور رقم ٢٠ فني بتاريخ ١٩٤٩/١٢/٨

تراعى بشأن المواضيع الآتية القواعد الموضحة قرين كل منها :

١ — إجراءات شطب حقوق امتياز البائع المحفوظة لصالح مصلحة الأملاك .

يجب على مكاتب الشهر العقارى ومأمورياتها مراعاة الاجراءات الآتية بشأن شطب حقوق امتياز البائع المحفوظة لصالح مصلحة الأملاك .

ترسل مصلحة الأملاك إقرارات شطب حق امتياز البائع من ثلاث صور على الأنموذج المرافق ومعها خطاب إلى مأمورية الشهر العقارى الكائن بدائرتها العقار فتقيد المأمورية الخطاب فى دفتر أسبقية الطلبات وتقيد إقرار الشطب فى دفتر أسبقية المشروعات . وبعد مراجعة الاقرار من الناحيتين الهندسية والقانونية تؤشر علية المأمورية بالصلاحية للشهر وتعيد صورة منه لمصلحة الأملاك للتوقيع عليها من الموظف المفوض من قبل هذه المصلحة فى التوقيع على هذه الاقرارات — ويلاحظ الاحتفاظ بصورة رسمية من هذا التفويض مع أول إقرار والإحالة عليه فى الاقرارات التالية — وبعد ذلك يختم الاقرار بخاتم مصلحة الأملاك ويرسل مباشرة بمعرفة هذه المصلحة إلى مكتب الشهر العقارى المختص ومعه خطاب لإجراء شطب حق الامتياز بموجب الاقرار فيتولى المكتب تحصيل كافة الرسوم المستحقة على هذا الشطب من المشترى ثم يعمل التأشير الهامشى المطلوب ويوافى هذا المشترى بشهادة تفيد حصول التأشير بالشطب .

٢ — التنفيذ بالطرق الادارية .

نظراً لأن التنفيذ بالطرق الادارية غير خاضع للاجراءات ولا للمواعيد المنصوص عنها فى قانون المرافعات بل خاضع لإجراءات معينة منصوص عنها فى الأوامر العالية الصادرة فى السنوات ١٨٨٠ و ١٨٨٥ و ١٩٠٠ .

لذا يجب على مكاتب الشهر ومأمورياتها مراعاة عدم الامتناع عن مراجعة وتسجيل أوراق الاجراءات الادارية بدعوى فوات المواعيد المنصوص عنها فى قانون المرافعات .

٣ — التأشيرات الهامشية المتعلقة بالتنفيذ العقارى .

يراعى بشأن التأشيرات الهامشية المنصوص عنها فى المواد ٦١٤ و ٦١٥ و ٦٢٨ و ٦٢٩ و ٦٣٢ و ٦٣٦ و ٦٨٤ و ٦٩٥ من قانون المرافعات عدم الحاجة لاخضاعها لمرحلتى الطلبات والمشروعات نظراً لطابع السرعة المتعلق بها .

فقط يلاحظ تبليغ صورها لدار محفوظات الشهر وتفاتيش المساحة والمأموريات المختصة حتى تكون مراجع هذه الجهات مستوفاة .

٤ — الأعمال المنوطة بالموثقين ومساعديهم .

تبين من التفتيش على أعمال التوثيق أن حضرات الموثقين والموثقين المساعدين بكثير من الفروع لا يقومون شخصياً بمباشرة أعمال التوثيق ويتركونها للوظفين الكتابيين وإلحاقا لما جاء بالفقرة الرابعة من المنشور رقم ٣ فى سنة ١٩٤٩ نوجه النظر إلى ضرورة القيام شخصياً بمباشرة أعمال التوثيق والتصديق وتلخيص المحاضر فى الدفاتر مع الاشراف على الأعمال الكتابية .

فنرجو مراعاة تنفيذ ذلك بكل دقة .

النموذج المنوه عنه بالبند (١)

إقرار بشطب حق امتياز البائع

فى يوم   سنة   ١٩   شهر بمكتب الشهر العقارى

عقد بيع صادر من مصلحة الأملاك الأميرية لصالح   عن

بناحية   وقد احتفظت المصلحة بحق امتياز

مليم   جنيه

البائع على العقارات المذكورة ضمانا لسداد باقى الثمن رقدره

وذلك بموجب العقد المذكور وقائمة قيد شهرت تحت رقم   بتاريخ   سنة   ١٩

وحيث ان   المشترى

قد سدد باقى الثمن المشار إليه وأصبح خالصا

لذا يقرر حضرة ....

....

....

بأن ....

قد برئت ذمته عن باقى الثمن المشار إليه وفوائده ولذا يقرر بصفته المذكورة بشطب حق امتياز البائع المحفوظ بالمحررات المسجلة بتاريخ   رقم   وبتاريخ

رقم   المشار إليها ويصرح لمكتب الشهر المختص بعمل التأشير الهامشى اللازم لهذا الشطب

هذا ويتلاحظ قبل اتخاذ أى إجراء تكليف المشترى   بسداد جميع الرسوم المستحقة

على الشطب والتأشير الهامشى التى تقدر بمعرفة الشهر .

تحريراً فى   /   /   ١٩   المقر

الأمين العام

منشور رقم ٢١ فى بتاريخ ١٩٤٩/١٢/١٨

الحاقا للمنشورات الفنية الصادرة من المصلحة بشأن توثيق عقود زواج غير المسلمين

(١) يراعى مطالبة كل أجنبي يتقدم لتوثيق عقد زواج بالمستندات التى تتطلبها حالته الخاصة من المستندات الواردة بالبيان المرافق صحيفة ٢

(٢) يرجع للنموذج المرافق صحيفة ٣ فى توثيق عقود زواج الأجانب لاقتباس ما يتفق من بنوده مع حالة طالبى الزواج مع ملاحظة استيفاء البيانات الوارده بهامش النموذج المذكور .

(٣) الاستمرار فى عرض كل طلب زواج يقدم على المكتب الرئيسى كما هو متبع الآن مشفوعا بالبيانات والمستندات الخاصة به وبرأى المكتب فية تمهيدا لبحثه والافادة بما يتبع .

الأمين العام

المستندات الواجب ارفاقها بعقد زواج الاجانب

١ ــ شهادة ميلاد أو مستخرج رسمى يقوم مقامها بشرط ألا يكون قد مضى على استخراجه أكثر من ثلاثة أشهر .

٢ ــ شهادة من القنصلية التابع لها طالب الزواج أو أى مستند رسمى يثبت جنسية كل من طالبى الزواج .

٣ ــ شهادة من السلطة القنصلية فى بلده أو البلد التى ينتمى إليها أو القنصلية التابع إليها كل من الزوجين أو أحدهما تفيد خلوهما من الموانع الشرعية وعدم ارتباطهما بزواج سابق وفى حالة عدم وجود هيئات أو ما شابهها لاعطاء هذه الشهادة تقدم شهادة بذلك من كنيسة مصرح لمقدمها بالزواج فيها .

٤ ــ شهادة وفاة الزوج أو الزوجة إذا كان أحد طالبى الزواج أو كلاهما أرملا أو أرملة .

٥ ــ حكم الطلاق أو البطلان أو الفسخ الصادر من الجهة المختصة إذا كان أحد طالبى الزواج سبق ارتباطه بزواج انتهى بالبطلان أو الفسخ أو الطلاق .

٦ ــ شهادة طبية تفيد أن كلا من طالبى الزواج خال من الأمراض .

٧ ــ المستند الرسمى الذى يفيد موافقة الأبوين أو أحدهما أو الوصى أو مجلس العائلة أو الأقارب أو التماس الموافقة حسب مايتطلبه قانون بلد الزوج أو الزوجة .

٨ ــ إذا كان قانون بلد الزوجة أو الزوج يستلزم الاعلان فى موطنه الأصلى فيجب تقديم شهادة من الجهة المختصة بما يفيد تمام هذا الاعلان .

٩ ـــ إذا كان طالبا الزواج من أفراد القوات الحربية البريطانية فيجب تقديم موافقة كتابية بامضاء الآتى ذكرهم شخصيا :

ضابط بحرى عظيم ـ ضابط من ضباط القيادة البريطانية فى مصر ـ ضابط من ضباط السلاح الجوى البريطانى .

١٠ ـــ إذا رفعت معارضة فى طلب الزواج أمام المحكمة المختصة وأعلن بها المكتب الذى تقدم له طلب الزواج فتطلب شهادة تفيد رفض المعارضة وأن حكم الرفض أصبح نهائيا أوحكم الرفض نفسه ومايفيد أنه أصبح نهائيا .

١١ ـــ صورة رسمية من النظام المالى الذى اتفق عليه الزوجان قبل الزواج أوشهادة من مكتب التوثيق الذى تم أمامه هذا الاتفاق تفيد حصوله ومضمونه ونوع النظام الذىوقع عليه الاختيار.

١٢ ـــ تحريات جهة الادارة التى تفيد عدم وجود مانع من ناحية الأمن العام.

نموذج

عقد زواج

إنه فى يوم .... « ١ »

أمامنا نحن .... الموثق بمكتب توثيق .... « ٢ »

وبحضور كل من :

(١) .... « ٣ »

(٢) .... « ٣ »

باعتبارهما شاهدين بالغين عاقلين عارفين لشخصية المتعاقدين ولا تربطهما بنا أو بأحدهما صلة قرابة أو مصاهرة . وشخصيتهما (معروفة لنا أو ثابتة بموجب ....) « ٣ »

قد حضر كل من : « ٤ »

ا ـــ واسم الزوج ولقبه .... مولود فى (تاريخ ومحل الميلاد) ومقيم .... وجنسيته .... وصناعته .... ابن (يذكر اسم الأب والجد).

اسم ولقب ومحل اقامة وصناعة وجنسية والد ووالدة الزوج (ابن كل من فلان .... وفلانة .... « ٥ »

ب ـــ اسم الزوجة ولقبها .... مولودة فى (تاريخ ومحل الميلاد) ومقيمة .... وجنسيتها .... وصناعتها .... بنت (يذكر اسم الأب والجد) « ٦ »

اسم ولقب ومحل اقامة وجنسية والد ووالدة الزوجة (بنت كل من فلان .... وفلانة .... « ٥ »

جـ — وبحضور فلان (الاسم بالكامل) .... وصناعته .... ومحل إقامته............

وجنسيته............ القيام بمهمة الترجمة «٧»

وطلبا منا أن نربطهما برباط الزوجية بعد أن قررا بعدم وجود أي مانع يحول دون زواجهما وأقرهما الشهود على ذلك .

وبعد مراجعة الأوراق المرافقة لهذا العقد والتحقق من عدم وجود ما يمنع شرعا من زواجهما .

وبعد أن قرر الوالدان أو أحدهما أو الوصى أو الولى............ (اذا حضروا مجلس العقد)

علنا وعلى مسمع منا ومن الحضور بمجلس العقد موافقته على هذا الزواج «٨»

وبما انه قد تم الاعلان عن هذا الزواج ولم يتقدم أحد بأية معارضة «٩»

استعلمنا من كل من طالبي الزواج عما إذا كانا قد اختارا نظاما مالياً معيناً من الأنظمة المالية للزوجية فأجاب كل منهما .... (١٠)

كما استعلمنا من كل منهما عما اذا كان قد سبق له الزواج وبمن فأجاب الزوج ....

وأجابت الزوجة .... «١١»

وأفهمناهما علناً وعلى مسمع من الحاضرين ما سيترتب على هذا الزواج من الآثار .

ثم سألنا فلان .... عما إذا إذا كان يقبل فلانة ....

الحاضرة فى مجلس العقد زوجة شرعية له فأجاب بقوله « قبلت زواجها » .

ثم سألنا فلانة............ عما إذا كانت تقبل فلانا ....

الحاضر فى مجلس العقد زوجا شرعيا لها فأجابت « قبلت زواجه » .

فقررنا على مسمع من الحاضرين أنهما قد ارتبطا برباط الزوجية الشرعية الصحيحة .

وقد تم جميع ذلك بصوت واضح بمجلس العقد .

وبما ذكر تحرر هذا العقد بزواج فلان .... بفلانة ....

وبعد تلاوته بمعرفتنا على الحاضرين وبحضور الشهود توقع عليه من الجميع ومنا .

الزوج الزوجة الشهود باقى الممثلين فى العقد

الموثق (١٢)

هامش نموذج عقد الزواج :

١ — تذكر الساعة واليوم والتاريخ الهجرى والميلادى بالأرقام والأحرف (المادة ٩ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٦٨ سنة ١٩٤٨) .

٢ — إذا كان توثيق العقد بالمكتب فيكتفى بذكر (أمامنا نحن فلان الموثق بمكتب كذا) وإذا كان توثيق العقد خارج المكتب فيذكر مكان التوثيق وعنوانه - مثلا (أمامنا نحن فلان الموثق بمكتب توثيق القاهرة بمنزل س بشارع كذا رقم قسم محافظة القاهرة) .

٣ ــ يذكر اسم كل من الشاهدين وعنوانه وصناعته ومحل إقامته مع مراعاة المواد ٤ و ٨ من اللائحة التنفيذية بشأن صلة القرابة أو المصاهرة بين الموثق والشهود ومعرفته لهم وغير ذلك .

٤ ــ يذكر اسم الزوج ولقبه وجنسيته وصناعته وتاريخ ومحل ميلاده ومحل إقامته طبقا للفقرة الخامسة من المادة التاسعة من اللائحة التنفيذية .

٥ ــ يذكر اسم ولقب ومحل إقامة وصناعة وجنسية والد ووالدة الزوج وكذلك والد ووالدة الزوجة إذا كانا حاضرين بمجلس العقد للموافقة على الزواج .

٦ ــ يذكر اسم الزوجة ولقبها وجنسيتها وتاريخ ومحل ميلادها وصناعتها (إن كان لها صناعة) « الفقرة الخامسة من المادة التاسعة من اللائحة التنفيذية »

٧ ــ إذا كان كل من طالبي الزواج أو أحدهما لا يعرف اللغة العربية وقدما مترجما للقيام بمهمة الترجمة فيذكر اسمه ولقبه ومحل إقامته وجنسيته .

٨ ــ يثبت موافقة الوالدين إذا حضرا توثيق العقد أو من حضر منهما أو من حضر غيرهما كالولى أو الوصى أو القيم ـ وإذا لم يحضر أحد فيثبت السند الرسمى المتضمن هذه الموافقة أو المثبت لالتماسهما طبقا لما يتطلبه القانون فى كل حالة .

٩ ــ يثبت تاريخ اعلان النشر والمكان الذى تم فيه إذا كان قانون كل من الزوجين أو أحدهما يستوجب هذا النشر .

١٠ ــ يذكر النظام المالى الذى اتفق عليه الزوجان ويثبت تاريخ السند المحرر بشأنه والجهة الصادر أمامها وما يفيد ارفاقه بالعقد ـ ولا ضرورة للاشارة إلى أى شىء إذا كان الزوجان لم يتفقا على نظام مالى ما بل يكتفى بذكر أنهما أجابا بالنفى .

١١ ــ تثبت صيغة اليمين فى كل حالة يتطلب القانون فيها قسما معينا (كما هو الحال فى القانون الانجليزى بالنسبة لصحة الاقرار الصادر من الزوجين بعد وجود موانع تمنع من الزوجية) .

١٢ ــ يوقع على العقد بعد تلاوته على الحاضرين كل من الزوجين والوالدين لكل منهما أو الولى على حسب الحالة والمترجم إذا كان هناك مترجما أستعين به والشهود والموثق .

ملاحظة : إذا كان أحد الزوجين مصريا وقت انعقاد الزواج يسرى القانون المصرى وحده فيما عدا شرط الأهلية للزواج (المادة ١٤ مدنى مصرى)

انقضاء الالتزامات بما يعادل الوفاء (يتبع)

التجديد والانابة

Novation et Délégation

آثار التجديد

المقاصة

Compensation

آثار المقاصة

* * *

اتحاد الذمة

Covfusion

٢ ــ التجديد والانابة

مادة ٣٥٢

يتجدد الالتزام :

(أولا) بتغيير الدين إذا اتفق الطرفان على أن يستبدلا بالالتزام الأصلى التزاما جديداً يختلف عنه فى محله أو فى مصدره .

(ثانياً) بتغيير المدين إذا اتفق الدائن مع أجنبى على أن يكون هذا الأجنبى مديناً مكان المدين الأصلى ، وعلى أن تبرأ ذمة المدين الأصلى دون حاجة لرضائه ، أو إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبى قبل أن يكون هو المدين الجديد .

(ثالثاً) بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين وأجنبى على أن يكون هذا الأجنبى هو الدائن الجديد .

مادة ٣٥٣

١ ــ لايتم التجديد إلا إذا كان الالتزامان القديم والجديد قد خلا كل منهما من أسباب البطلان

٢ ــ أما إذا كان الالتزام القديم ناشئاً عن عقد قابل للابطال ، فلا يكون التجديد صحيحاً إلا إذا قصد بالالتزام الجديد إجازة العقد ، وأن يحل محله .

مادة ٣٥٤

١ ــ التجديد لا يفترض ، بل يجب أن يتفق عليه صراحة ، أو أن يستخلص بوضوح من الظروف .

٢ ــ وبوجه خاص لايستفاد التجديد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك ، ولا مما يحدث فى الالتزام من تغيير لا يتناول إلا زمان الوفاء أو مكانه أو كيفيته ، ولا مما يدخل على الالتزام من تعديل لايتناول إلا التأمينات أو سعر الفائدة ، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره .

مادة ٣٥٥

١ ــ لا يكون تجديداً مجرد تقييد الالتزام فى حساب جار .

٢ ــ وإنما يتجدد الالتزام إذا قطع رصيد الحساب وتم إقراره . على أنه إذا كان الالتزام مكفولا بتأمين خاص ، فإن هذا التأمين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك .

مادة ٣٥٦

١ — يترتب على التجديد أن ينقضى الالتزام الأصلى بتوابعه وأن ينشأ مكانه التزام جديد .

٢ — ولا ينتقل إلى الالتزام الجديد التأمينات التى كانت تكفل تنفيذ الالتزام الأصلى إلا بنص فى القانون ، أو إلا إذا تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى ذلك .

مادة ٣٥٧

١ — إذا كانت هناك تأمينات عينية قدمها المدين لكفالة الالتزام الأصلى ، فإن الاتفاق على نقل هذه التأمينات إلى الالتزام الجديد تراعى فيه الأحكام الآتية :

(ا) إذا كان التجديد بتغيير الدين ، جاز للدائن والمدين أن يتفقا على انتقال التأمينات للالتزام الجديد فى الحدود التى لا تلحق ضرراً بالغير .

(ب) إذا كان التجديد بتغيير المدين ، جاز للدائن والمدين الجديد أن يتفقا على استبقاء التأمينات العينية ، دون حاجة إلى رضاء المدين القديم .

(ج) إذا كان التجديد بتغيير الدائن ، جاز للمتعاقدين ثلاثتهم أن يتفقوا على استبقاء التأمينات .

٢ — ولا يكون الاتفاق على نقل التأمينات العينية نافذاً فى حق الغير إلا إذا تم مع التجديد فى وقت واحد ، هذا مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالتسجيل .

مادة ٣٥٨

لا ينتقل إلى الالتزام الجديد الكفالة عينية كانت أو شخصية ولا التضامن ، إلا إذا رضى بذلك الكفلاء والمدينون المتضامنون .

مادة ٣٥٩

١ — تتم الانابة إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبى يلتزم بوفاء الدين مكان المدين.

٢ — ولا تقتضى الانابة أن تكون هناك مديونية سابقة ما بين المدين والأجنبى .

مادة ٣٦٠

١ — إذا اتفق المتعاقدون فى الانابة على أن يستبدلوا بالتزام سابق التزاماً جديداً ، كانت هذه الانابة تجديداً للالتزام بتغيير المدين ، ويترتب عليها أن تبرأ ذمة المنيب قبل المناب لديه ، على أن يكون الالتزام الجديد الذى ارتضاه المناب صحيحاً وألا يكون المناب معسراً وقت الانابة .

٢ — ومع ذلك لا يفترض التجديد فى الانابة ، فإذا لم يكن هناك اتفاق على التجديد قام الالتزام الجديد إلى جانب الالتزام الأول .

مادة ٣٦١

يكون التزام المناب قبل المناب لديه صحيحاً ولو كان التزامه قبل المنيب باطلا أو كان هذا الالتزام خاضعاً لدفع من الدفوع ، ولا يبقى للمناب إلا حق الرجوع على المنيب ، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره .

٣ — المقاصـــة

مادة ٣٦٢

١ — للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن ، ولو اختلف سبب الدينين ، إذا كان موضوع كل منهما نقوداً أو مثليات متحدة فى النوع والجودة وكان كل منهما خاليا من النزاع مستحق الأداء ، صالحا للمطالبة به قضاء .

٢ — ولا يمنع المقاصة أن يتأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضى أو تبرع بها الدائن .

مادة ٣٦٣

يجوز للمدين أن يتمسك بالمقاصة ولو اختلف مكان الوفاء فى الدينين ولكن يجب عليه فى هذه الحالة أن يعوض الدائن عما لحقه من ضرر لعدم تمكنه بسبب المقاصة من استيفاء ماله من حق أو الوفاء بما عليه من دين فى المكان الذى عين لذلك .

مادة ٣٦٤

تقع المقاصة فى الديون أيا كان مصدرها وذلك فيما عدا الأحوال الآتية :

(ا) إذا كان أحد الدينين شيئاً نزع دون حق من يد مالكه وكان مطلوباً رده .

(ب) إذا كان أحد الدينين شيئاً مودعا أو معاراً عارية استعمال وكان مطلوبا رده .

(ج) إذا كان أحد الدينين حقاً غير قابل للحجز .

مادة ٣٦٥

١ — لا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها، ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها.

٢ — ويترتب على المقاصة انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما ، منذ الوقت الذى يصبحان فيه صالحين للمقاصة ، ويكون تعيين جهة الدفع فى المقاصة كتعيينها فى الوفاء .

مادة ٣٦٦

إذا كان الدين قد مضت عليه مدة التقادم وقت التمسك بالمقاصة ، فلا يمنع ذلك من وقوع المقاصة به رغم التمسك بالتقادم ما دامت هذه المدة لم تكن قد تمت فى الوقت الذى أصبحت فيه المقاصة ممكنة .

مادة ٣٦٧

١ — لا يجوز أن تتم المقاصة إضرارا بحقوق كسبها الغير .

٢ — فاذا أوقع الغير حجزا تحت يد المدين ، ثم أصبح المدين دائنا لدائنه ، فلا يجوز له أن يتمسك بالمقاصة اضراراً بالحاجز .

مادة ٣٦٨

— إذا حول الدائن حقه للغير وقبل المدين الحوالة دون تحفظ فلا يجوز لهذا المدين ان يتمسك قبل المحال له بالمقاصة التى كان له أن يتمسك بها قبل قبوله للحوالة ولا يكون له إلا الرجوع بحقه على المحيل .

٢ — أما إذا كان المدين لم يقبل الحوالة ولكن أعلن بها، فلا تمنعه هذه الحوالة من أن يتمسك بالمقاصة .

مادة ٣٦٩

إذا وفى المدين دينا وكان له أن يطلب المقاصة فيه بحق له ، فلا يجوز أن يتمسك اضرارا بالغير بالتأمينات التى تكفل حقه ، إلا إذا كان يجهل وجود هذا الحق.

٤ — اتحاد الذمة

مادة ٣٧٠

١ — إذا اجتمع فى شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد ، انقضى هذا الدين بالقدر الذى اتحدت فيه الذمة .

٢ — وإذا زال السبب الذى أدى لاتحاد الذمة ، وكان لزواله أثر رجعى ، عاد الدين إلى الوجود هو وملحقاته بالنسبة إلى ذوى الشأن جميعاً ، ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن .

انقضاء الالتزامات بما يقابل الوفاء (يتبع)

تجديد الدين والانابة

Novation et Délégation

١ — تجديد الدين — أو استبدال الدين بغيره كما يسميه القانون السابق فى المادة ٣٥١/١٨٧ — هو طريق من طرق انقضاء الدين . وهو فى الوقت نفسه مصدر من مصادر انشائه — ذلك لأن من شأنه أن ينقضى به الالتزام القائم . بانشاء التزام جديد . يحل محل الأول . ويكون مخالفا له فى أحد عناصره الجوهرية .

وليس من شك ان الحوالة والحلول تحقق الغرض المقصود من هذا النظام — فحوالة الحق تغنى عن التجديد باستبدال الدائن . وحوالة الدين تغنى عن التجديد بتغيير المدين . ولهذا السبب اغفلته جميع القوانين الجرمانية . غير أن للتجديد أو الاستبدال مزايا تظهر عند ما يراد استبدال محل الالتزام أو مصدره — كما سيأتى.

ويختلف التجديد عن الحوالة والحلول . فى أنه يترتب على التجديد أن ينقضى الالتزام الأصلى بتوابعه ومميزاته وأن ينشأ مكانه التزام جديد — ولهذا السبب تقل أهمية الاستبدال فى الحياة العملية .

* * *

أنواع التجديد الثلاث

٢ يتجدد الالتزام :

أولا — بتغيير فى الدين نفسه — أى فى محل الالتزام أو سببه . وذلك متى اتفق الطرفان على أن يستبدلا بالالتزام الأصلى . التزاما جديدا يختلف عنه فى محله أو فى مصدره .

و التغيير فى محل الالتزام Novation par chargement de objet كأن يكون المدين ملتزماً بقدر معين من القطن يسلمه للدائن . فيلتزم بأن يؤدى بدلا منه مقداراً من القمح أو من النقود — وفى هذه الحالة . يكون التجديد باستبدال المحل . هو وفاء بمقابل مع فارق بسيط . إذ ان الوفاء بمقابل هو تجديد مقترن بالوفاء حالا . اما اذا بقى الالتزام الجديد مدة من الزمن . دون وفاء . كان هذا تجديداً .

والتغيير فى سبب الالتزام Novation par changement de cause — كأن يكون المستأجر مديناً بالاجرة. فيتفق مع المؤجر على ان يحرر بالمقدار المتأخر سنداً — أو كأن يسلم المشترى للبائع سنداً بمقدار الثمن المتأخر عليه الوارد فى عقد البيع.

ولكن لايكفى لوقوع التجديد. فى هذه الحالة مجرد اعطاء المستأجر سنداً إذنيا بالاجرة المتأخرة . أو اعطاء المشترى للبائع سنداً بدلا من متأخر الثمن . فقد يكون ما تقدم لايعدو اتفاقا على طريقة جديدة للوفاء — ولهذا يقتضى القانون ان تكون نية التجديد واضحة صريحة فى الاتفاق الجديد. أو تستخلص بوضوح من الظروف — ذلك لان للتجديد خطورته — واهم أحكامه ان ينقضى به الالتزام القديم بما يلحقه من تأمينات وصفات فيسقط بهذا امتياز المؤجر على العين المؤجرة . وامتياز البائع على العين المبيعة — راجع المادة ٣٥٤ .

ثانياً — وقد يتجدد الالتزام بتغيير الدين Novation par changement de débiteur اذا اتفق الدائن مع اجنبي . على ان يكون الاجنبي مديناً مكان المدين الاصلي. وعلى ان تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة لقبوله. وفي هذه الحالة يعتبر المدين الجديد قد وفي الدين القديم. على اساس تعهد جديد من جانبه بالوفاء ويسمى هذا التعهد الجديد تعهداً بالوفاء expromision .

وكذلك قد يتجدد الالتزام بتغيير المدين — اذا تحصل المدين على رضاء الدائن . بشخص اجنبي . يقبل ان يكون هو المدين الجديد — وهو ما يسمي الانابة في الوفاء — delegation — وفي هذه الحالة يقتضى رضاء الثلاثة . الدائن . والمدين القديم . والمدين الجديد — ولا تكون هذه الانابة في الوفاء تجديداً الا اذا أبرأ الدائن ذمة مدينه القديم. فاذا ابقاه مدينا منضما الى المدين القديم فهذا délégation imparfaite لايتضمن تجديدا ولا تفرض عليه احكامه .

ثالثاً — وقد يتجدد الالتزام بتغيير الدائن — اذا اتفق الدائن والمدين واجنبي. على ان يكون هذا الاجنبي هو الدائن الجديد.

ولهذا فانه حتى يقع التجديد بتغيير الدائن — لابد من اتفاق الثلاثة الدائن القديم والدائن الجديد والمدين — على ان يحل الدائن الجديد محل الدائن القديم. في دين جديد لافي ذات الدين — والا كنا أمام حوالة حق — والخلاف بينهما . ان في تجديد الدين . لا بد من اتفاق الثلاثة — وان تزول التأمينات التي كانت للدين القديم — وتسقط ألدفوع الخاصة به — وهذا لايجعل الناس في الحياة العملية يؤثرون حوالة الحق على التجديد بتغيير الدائن .

(المادة ٣٥٢)

* * *

٣ — شروط التجديد

يجب لكي يقع التجديد شروط ثلاث.

١) وجود التزام قديم — ذلك لان التجديد من هذه الناحية كالوفاء يفترض وجود التزام . والا كان باطلا لتخلف سببه . كما اذا كان الالتزام القديم قد انقضى قبل التجديد . بسبب من اسباب انقضاء الالتزامات كالوفاء او المقاصة.

وكذلك لا يوجد التزام قديم . اذا كان الالتزام المراد تجديده باطلا بطلانا مطلقا . فهو والعدم سواء — ولهذا يكون الالتزام الجديد باطلا بطلانا مطلقا مثله.

٢) وان يحل محل الالتزام القديم التزام جديد — وان يكون التزاما صحيحا . فاذا كان الالتزام الجديد باطلا بطلانا نسبيا — وابطل — كان الالتزام القديم يعتبر باقيا لم ينقض بالتجديد — وفي هذه الحالة يظل الالتزام الجديد قائما. حتى يقضى ببطلانه — وهنا يعود الالتزام القديم ويعتبر باقيا لم ينقض بالتجديد.

ولهذا تفرض المادة ٣٥٣ . بان التجديد لايتم الا اذا كان الالتزامان القديم والجديد . قد خلا كل منهما من أسباب البطلان .

ولكن يجوز تجديد الالتزام القديم الباطل بطلانا نسبياً . ويكون التجديد فى هذه الحالة اجازة للبطلان . (المادة ٣٥٣)

٣ — ويشترط ان يكون الالتزام الجديد . غير الالتزام القديم . وقد عرضنا عند شرح المادة ٣٥٢ التغييرات التى تؤدى الى اعتبار الالتزام جديدا .

* * *

٤ — وجوب وضوح النية فى التجديد Intention de Nover

ا — وهو أهم شروط تحقق التجديد — وهو الذى يبرر النتائج الخطيرة التى تترتب عليه — ومن أجل ذلك يتطلب القانون قصداً واضحاً في التجديد فى احواله الثلاثة المتقدمة — وليس المراد هنا . هو ان ينص على التجديد صراحة فى العقد . وانما يقتضى ان تتوفر الدلالات الواضحة بما يقطع في وجودها (بلانيول وريبير ٢ فقرة ١٢٦٦) ويجوز إثبات الاستبدال بورقة تحمل بدء الاثبات بالكتابة . (نقض مدنى ٢٧ مايو سنة ١٩٢٧) .

ولهذا فلا يستخلص وجود التجديد من مجرد اثبات دين تم انشاؤه من قبل . بتحريره فى ورقة تجارية . او من مجرد تغيير سند الدين أو اوصافه او تأميناته — ويتفرع على ذلك ان اعطاء الدائن كمبيالة او شيكا او سندا موقعاً عليه من المدين. أو من آخرين. وفقا للاحكام المقررة فى قانون التجارة لاينطوى على حقيقة التجديد . ما لم يتفق صراحة على ذلك — وكذلك لايعتبر تجديدا مجرد تعيين المدين شخصاً يقوم بالوفاء مكانه — او تعيين الدائن شخصا يتولى استيفاء الدين عنه.

(المادة ٣٥٤)

ب) وكذلك لايتجدد الالتزام بمجرد رصده فى الحساب الجاري . مادام رصيد هذا الحساب لم يقطع . فاذا قطع الرصيد . وتم اقراره . استتبع ذلك التجديد.

وقد نص القانون على استثناء لهذه القاعدة . فى حالة ما اذا كان الالتزام القديم مكفولا بتأمين خاص . ثم رصد فى الحساب الجارى بعد قطع الرصيد واقراره — فان هذا التأمين الخاص يبقى . مالم يتفق على خلاف ذلك .

(المادة ٣٥٥)

اثار التجديد

يترتب على التجديد — كما بينا — ان ينقضى الالتزام الأصلى بتوابعه . وان ينشا مكانه التزام جديد .

ولا ينتقل الى الالتزام الجديد . التأمينات التى كانت تكفل تنفيذ الالتزام الاصلى — الا اذا تبين من نص فى القانون . أو من الاتفاق المعقود على التجديد . أو من الظروف ان نية المتعاقدين قد انصرفت الى انتقال التأمينات لضمان الالتزام الجديد.

اما ان يكفل القانون انتقال التأمين فى حالة التجديد . فثل هـذا كالحالة الواردة فى المـادة ٣٥٥ مدنى الخاصة بانتقال التأمين الخاص الذى كان يكفل الدين القديم رغم تجديده. وذلك فى حالة رصد هذا الدين ضمن الحساب الجاري بعد قطع رصيد هذا الحساب واقراره .

أما ان يتفق المتعاقدان على ان يبقيا على التأمينات لضمان الدين الجديد . فهنا يقتضى التفرقة بين ما إذا كانت التأمينات عينية او شخصية.

ففى حـالة التأمينات العينية — كالرهن . والاختصاص . والامتياز . والحبس — فقد يكون مقدم هذه التأمينات هو المدين أو الغير . فاذا كانت التأمينات مقدمة من المدين لـكفالة الالتزام الأصلى . فان الاتفاق على نقل هذه التأمينات لـكفالة الالتزام الجديد يقتضى ان تراعى فيه الاحكام الآتية.

١ — إذا كان التجديد بتغيير محل الالتزام أو سببه — أى استبدال دين جديد بالدين الأصلى — جاز للدائن والمدين أن يتفقا على نقل التأمينات لتـكفل الدين الجديد . بشرط أن يكون ذلك فى الحدود التى لا تلحق أى ضرر بالغير — فلا يزاد مثلا مقدار الدين الجديد . وبهذا تسيء إلى مركز الدائن المرتهن المتأخر .

٢ — إذا كان التجديد بتغيير المدين . جاز للدائن . والمدين الجديد أن يتفقا على استبقاء التأمينات العينيـة. دون حاجة إلى رضاء المدين القـديم — وبهذا تبرأ ذمة المدين القديم من الدين القـديم . مع بقائه كفيلا عينيا للدين الجديد .

٣ — إذا كان التجديد بتغيير الدائن . فان المتعاقدين الثلاثة — المدين والدائن القديم والدائن الجديد — يقتضى أن يتفقوا جميعا على أن ينتقل هذا التأمين الذى كان قد قدمه المدين إلى دائنه القديم ضمانا للدين القديم — ليكون ضمانا للدائن الجديد .

آثار انتقال التأمينات . بالنسبة للغير فى حالة التجديد

يشترط حتى يكون الاتفاق على نقل التأمينات العينيه لضمان الدين الجديد . نافذا فى حق الغير . أن يتم الاتفاق على نقل التأمينات فى نفس الوقت الذى يتم فيه الاتفاق على التجديد .

ولا حاجة لتحرير عقد رسمى بنقل هذه التأمينات حتى تـكون حجة على الغير — وقد كان هذا ما ينص عليه القانون المدنى السابق فى المادة ١٩١ من أن الاتفاق على نقل التأمينات لا ينفذ على غير المتعاقدين إلا إذا كان حاصلا مع الاستبدال فى آن واحد وفى وثيقة رسمية acte authentipue — وكان هذا أيضا رأى مشروع القانون المدنى الجديد . غير أن لجنة المراجعة رفضت من النص وجوب تحرير عقد رسمى اكتفاء بالقواعد العامة فى شأن مـدى نفاذ الاتفاق بالنسبة للغير

وغنى عن البيان انه يقتضى لنقل التأمينات العينية مراعاة أحـكام قانون الشهر العقارى .

* * *

التأمينات الشخصية

اما التأمينات الشخصية . كالكفالة . والتضامن فتختلف عن التأمينات العينية — فان الدائن لايستطيع أن يتفق مع المدين وحده . على أن يبقى المدينون المتضامنون أو الكفلاء . ضامنين للدين الجديد . إلا برضائهم .

* * *

التأمينات المقدمة من الغير

وقد تكون التأمينات مقدمة من الغير . سواء كانت عينية أو شخصية فلا ينتقل إلى الالتزام الجديد . الكفالة عينية كانت أو شخصية . إلا إذا رضى بذلك الكفلاء أو المدينون المتضامنون .

(المواد ٣٥٦ و ٣٥٧ و ٣٥٨)

الانابة فى الوفاء

١ — الانابة — ومتى تتم

متى قدم المدين لدائنه شخصا ثالثا . يلتزم بوفاء الدين مكانه . فهذه هى الانابة فى الوفاء .

والانابة تتم برضاء أطرافها الثلاث

والغالب أن تحصل بين أشخاص تربطهم علاقة التزام سابقة . وتكون الانابة وسيلة لتوفير عمليات متعددة لنقل الأموال — ففى الأحوال التجارية ترى ساحب الكمبيالة ينيب القابل فى الوفاء للحامل — وفى الأحوال المدنية قد ينيب بائع العقار المشترى فى أن يسدد المستحق عليه لوفاء دين آخر فى ذمة البائع . فيصبح دائن البائع عند قبول الانابة دائناً للمشترى .

وقد تحصل الانابة . دون أن تكون هناك علاقة التزام سابقة بين اطرافها — وأكثر ما يقع ذلك عملا فى خطابات الاعتماد lettre de crédit التى يقدمها مصرف لعملائه .

(المادة ٣٥٩)

٢ — الانابة الكاملة . والانابة الناقصة

متى ارتضى الدائن هذه الأنابة . وابراء ذمة مدينه القديم — فهذا هو التجديد بتغيير الدين الذى سبق الاشارة اليه عند الكلام على المادة ٣٥٧ مدنى فقرة ب — بل إذا نظرت اليها من ناحية المدين الجديد . فهى تجديد بتغيير الدائن . طبقا للمادة ٣٥٧ مدنى فقرة جـ .

ومتى تمت الانابة بهذا الوضع فهى انابة كاملة délégation parfaite .

ويترتب عليها أن تبرأ ذمة المدين القديم (المنيب) قبل الدائن (المناب لديه) ويشترط فى هذه الحالة — أن

يكون الالتزام الجديد الذى ارتضاه المدين الجديد (المناب) صحيحا — وأن لا يكون المدين الجديد معسر وقت الانابة .

ولكن ليس هذا هو الفرض الغالب فى الانابة . فهو قليل الحصول فى الحياة العملية — وانما الغالب أن تحصل الانابة بغير تجديد . إذ قلما يرضى الدائن أن يبرىء ذمة مدينه القديم . بل يبقيه مدينا إلى جانب مدينه الجديد — وهذه هى الانابة الناقصة — وتسمى كذلك لأنها لم تستوف شرائط التجديد Délégation imparfaite .

وقد حرص الشارع على النص أن التجديد لا يفترض فى عقد الانابة — فاذا لم ينص صراحة فى عقد الاتفاق على وقوع التجديد . قام الالتزام الجديد إلى جانب الالتزام الأول — ذلك لأن التجديد كما تعلم . يفترض ابراء ذمة المدين القديم وانقضاء الدين الأصلى وتوابعه وأن ينشأ التزام جديد .

(المادة ٣٥٦)

والانابة الناقصة . كثيرة الوقوع . فقد يشترط البائع على المشترى أن يدفع الثمن المستحق عليه — لدائن البائع — فاذا ارتضى دائن البائع هذا الوفاء . مع ابراء ذمة البائع من الدين فهنا انابة كاملة . ينطبق عليها آثار التجديد — وإذا ارتضى دائن البائع هذا الوفاء ولم يتفق على ابراء ذمة البائع فهى انابة ناقصة ولا تبرأ ذمة المدين القديم من هذا الدين . وانما يكون للدائن الخيار ، اما أن يرجع على مدينه القديم . أو أن يرجع إذا شاء تنفيذاً لعقد الانابة الناقصة — على المدين الجديد — ولا يلتزم بالرجوع على أحدهما قبل الآخر . بل له أن يرجع على أيهما — ويقوم الالتزام الجديد إلى جانب الالتزام الأول — ولكنهما لا يكونان متضامنين . لأن سبب الدين مختلف — فلا يختلط الأمرين الكفالة والانابة — ففى الانابة دين جديد مستقل عن الدين القديم — ولا يعتبر المدين الجديد كفيلا للمدين القديم

* * *

وفى حالة الانابة الناقصة متى وفى المدين الجديد التزامه — فانه بهذا الوفاء تنقضى التزامات ثلاثة — الأول — ينقضى التزامه الذى كان مستحقاً عليه قبل مدينه القديم — الثانى ينقضى التزام المدين القديم الذى كان مستحقاً قبل الدائن — والثالث — ينقضى الالتزام الجديد الذى استحق على المدين الجديد قبل الانابة .

* * *

ولما كانت الانابة — كاملة أو ناقصة — تنشىء ديناً جديداً يختلف سببه عن الدين القديم — فلا يستطيع المناب أن يدفع رجوع الدائن عليه بما كان يدفع به دينه على مدينه القديم — ويكون التزام المدين الجديد (المناب) قبل المناب لديه صحيحاً — ولو كان التزام المناب قبل المدين القديم (المنيب) باطلا — أو كان خاضعاً لدفع من الدفوع فاذا أناب البائع المشترى فى وفاء دين مستحق على البائع . وقبل المشترى هذه الانابة . فان المشترى يصبح ملتزما لدائن البائع بالتزام جديد غير التزامه الأول بوفاء ثمن المبيع — ويترتب على ذلك أن المشترى لا يستطيع أن يدفع رجوع دائن البائع عليه بما كان يدفع به رجوع البائع — ويكون دين المشترى للبائع مضمونا بامتياز البائع — أما دينه لدائن البائع فهو غير مضمون بالامتياز — وكذلك الحال فى عدم جواز تمسك قابل الكمبيالة ضد حاملها

بالدفوع التى كان يستطيع التمسك بها ضد صاحبها ــ فساحب الكمبيالة قد أناب القابل فى الوفاء للحامل . فلا يجوز للقابل أن يتمسك ضد الحامل . بدفوعه ضد الساحب . لأن دين القابل للحامل . غير دينه للساحب . طبقاً لما بيناه من أثر الانابة .

(المادة ٣٦١)

المقاصــــة

Compensation

تعريف المقاصة

المقاصة طريق من طرق الوفاء . وهى فى الوقت نفسه نوع من الضمان .

فهى طريق من طرق الوفاء يتحقق عندما يتلاقى دينان فى ذمة شخصين . كل منهما دائن ومدين . فينقضى كل من الدينين .

وهى نوع من الضمان لأن من يتمسك بها عند ما يتلاقى قصاصاً ما وجب فى ذمته لدائنه . بما وجب له فى ذمة هذا الدائن . إنما يضمن استيفاء دينه مقدماً على سائر الدائنين .

* * *

والمقاصة كثيرة الوقوع فى الحياة العملية . لا سيما فى المعاملات التجارية أو بنوع خاص فى الحسابات الجارية . والمعاملات المصرفية . وتقوم عملية غرف المقاصة فى البنوك على أساسها .

٢ ــ وهى وفاء اختيارى ــ لا تقع إلا إذا طلبها من له مصلحة فيها ــ فليس للقاضى أن يحكم بها من تلقاء نفسه . لأنها ليست من قواعد النظام العام ــ ولهذا فان القول بأن المقاصة تقع بحكم القانون **de plein droit** فيه مجانبة للصحة .

غير انه رغم أن المقاصة لا تقع بغير اعلان إرادة المتمسك بها للآخر ــ إلا أنه من أثر هذا الاعلان أن يستند أثر المقاصة الى وقت تلاقى الدينين .

٣ ــ والمقاصة . التى تشير اليها هنا هى المقاصة القانونية **Compensatiun legale** وهى المقاصة التى لصاحبها حق التمسك بها متى توفرت شرائطها القانونية ــ وهذه تختلف عن المقاصة الاتفاقية **Compensation Conventionnelle** وهى التى تقع باتفاق الطرفين بسبب عدم توفر شروطها . ولا تتم إلا من وقت تلاقى الارادتين لا من وقت تلاقى الدينين كما فى المقاصة القانونية .

ولهذا فان المقاصة الاتفاقية هى نوع من الوفاء بمقابل .

* * *

متى تجب المقاصة القانونية

١ ــ للمدين حق المقاصة متى توفرت الشروط الآتية :

ا — متى تقابل ما هو مستحق عليه لدائنه . وما هو مستحق له قبل هذا الدائن — ولو اختلف سبب الدينين — أى متى أصبح كل من الطرفين دائناً ومديناً للآخر .

ب — متى كان موضوع كل من الدينين نقوداً أو مثليات متحدة فى النوع أو الجودة .

ج — متى كان كل منهما خالياً من النزاع . فلا تقع المقاصة القانونية إذا كان أحد الدينين أو كلاهما متنازعا فيه . ولا بد أن يكون النزاع جديا .

د — متى كان كل من الدينين مستحق الاداء — ذلك لأن المقاصة وفاء — والوفاء لا يكون إلا عند الاستحقاق على أنه لا يمنع من المقاصة كون ميعاد الوفاء فى أحد الدينين . قد تأخر بسبب مهلة منحها القاضى أو تبرع بها الدائن .

هـ — متى كان كل منهما صالحاً للمطالبة به قضاء فلا تجوز المقاصة بين التزام مدنى والتزام طبيعى .

(المادة ٣٦٢)

* * *

٢ — ولا يمنع المقاصة . متى توفرت شروطها أن يختلف فى الدينين مكان الوفاء — فاذا كان أحد الدينين واجب الوفاء . فى القاهرة . والثانى فى باريس . تقع المقاصة بالرغم من اختلاف مكان الوفاء . ولكن يجب فى هذه الحالة أن يعوض الدائن عما يلحقه من ضرر لعدم تمكنه. بسبب المقاصة. من استيفاء ما له من حق—أو الوفاء بما عليه من دين.فى المكان الذى عينه لذلك — فالدائن الذى اشترط الوفاء فى باريس مثلا يقتضى أن يعوض عن الخسارة التى تلحقه من جراء الوفاء فى غير المكان الذى اشترطه .

(المادة ٣٦٣)

الديون التى لا تجوز المقاصة فيها :

قد تمتنع المقاصة . رغم توفر شروطها .

ا — إذا كان أحد الدينين قد وجب فى الذمة بسبب انتزاعه دون حق من يد مالكه . وكان مالكه يطلب رده — وليس هذا إلا تطبيقا لقاعدة حظر انتصاف الشخص لنفسه . فليس للدائن أن يتمسك بالمقاصة بين التزام له قبل المدين . وبين التزام يوجب عليه أن يرد لهذا المدين ما غصبه منه .

ب — إذا كان أحد الدينين مالا مودعا أو معارا عارية استعمال . وكان مطلوبا رده . إحتراما لما ينبغي أن يسود التعامل من تبادل الثقة .

وإذا كان أحد الدينين حقا غير قابل للحجز . لأنه متى كان أحد الدينين لا يقبل الحجز . كدين النفقة . فلا تقع المقاصة . والا لأصبح الدين غير القابل للحجز قابلا له . وهو ما لا يجوز .

* * *

ويضيف بعض القوانين إلى ما تقدم . ان المقاصة تمتنع ايضا بالتنازل عنها مقدما . لأنهاليستمن النظام العام ، ولكن رؤى عدم الأخذ بهذا النص فى القانون المدنى الحالى لأن بعض البنوك قد اعتاد فى معاملاته مع الأفراد

النص فى عقودها معهم على عدم جواز تمسك عملائها بالمقاصة . وفى هذا ضرر بليغ بهؤلاء الأفراد . ولهذا تقرر عدم الأخذ بهذا النص . وأضاف القانون أنه لا يجوز النزول عن المقاصة قبل ثبوت الحق فيها .

(المادة ٣٦٤) (والفقرة الأولى من المادة ٣٦٥)

آثار المقاصه :

أشرنا إلى أن المقاصة القانونية ليست من النظام العام . فلا تقع إلا متى تمسك بها من له مصلحة فى التمسك بها . وعند ذلك يترتب أثرها بحكم القانون .

ويترتب على التمسك بالمقاصة انقضاء الدينين بقدر الأقل منها . ويرجع أثر المقاصة إلى الوقت الذى يكون الدينان فيه صالحين للمقاصة — اى إلى وقت تلاقى الدينين بقدر الأقل منهما .

فاذا تعددت الديون كان احتساب الخصم فى المقاصة كاحتساب الخصم فى الوفاء . وهذا ما عناه الشارع فى قوله « ويكون تعيين جهة الدفع فى المقاصة كتعيينها فى الوفاء » .

(المادة ٣٦٥)

* * *

حالة دين سقط بالتقادم :

يترتب على المقاصة — كما بينا — انقضاء الدينين انقضاء يستند أثره ألى وقت تلاقيهما . فاذا كان الدين قد مضت عليه مدة التقادم عند طلب المقاصة . فلا يمنع ذلك من المقاصة رغم التمسك بالتقادم . متى تبين أن الدين كان صالحا للمقاصة عند تلاقى الدينين ولم يكن عندها قد انقضى بالتقادم ولو ظهر اكتمال مدة التقادم عند طلب المقاصة .

(المادة ٣٦٦)

* * *

حالة ما إذا كان أحد الدينين قد حجز عليه . أو تم تحويله :

من المقرر أن المقاصة لاتقع اضراراً بما يكون للغير من حقوق مكتسبة .

وقد أورد القانون تطبيقين هامين من تطبيقات هذا المبدا .

اولها — اذا اوقع الغير حجزاً تحت يد المدين . وترتب لهذا الدين . بعد توقيع الحجز . دين فى ذمة دائنه المحجوز على ماله — امتنع عليه التمسك بالمقاصة اضرارا بالحاجز — ومؤدى هذا ان الدين المحجوز . لا يجوز القصاص فيه. شأنه شأن الدين غير القابل للحجز. قارن المادة ١٩٩ من القانون المدنى السابق

والثانى — اذا كان الدائن قد حول حقه للغير . وقبل المدين الحوالة دون تحفظ — فلايجوز لهذا المدين ان يتمسك بالمقاصة اضرارا بالمحال له. ولو كان له ان يتمسك بها من قبل.

ولا يمكن لمن يفوت عليه التمسك بالمقاصة على هذا الوجه . الا ان يرجع بدينه على المحيل . دون ان يكون له أن يتمسك بالتأمينات التى انشئت لضمان الوفاء بهذا الدين اضرارا بالغير .

غير أنه اذا كان المدين قد اعلن بالحوالة دون ان يقبلها — فلا يحول هذا الاعلان بينه وبين التمسك بالمقاصة.

(المادة ٣٦٧ و ٣٦٨)

* * *

الوفاء بعد وقوع المقاصة :

اذا كان المدين قد وفى الدين . وهو يجهل انه اقتضى بالمقاصة . مع علمه بترتب حق له فى ذمة الدائن — انقضى الدين رغم ذلك بالمقاصة — ولا يكون للمدين الا ان يسترد ما دفعه خطأ — ولايجوز له فى هذه الحالة ان يتمسك إضرارا بالغير بالتأمينات التى تكفل حقه .

فاذا وفى المدين دينه. وكان يجهل وجود حقه فى المقاصة. اعتبرت المقاصة كان لم تكن . وذلك استثناء من أحكام القواعد العامة — وينهض لقبول هذا الاستثناء ما هو ملحوظ فى حسن نية المدين — ولهذا كان له ان يطالب باسترداد ما أداه. وأن ينتفع من التأمينات التى انشئت لضمان الوفاء بحقه .

(المادة ٣٦٩)

اتحاد الذمة

confusion

تعريفه :

اتحاد الذمة يفترض وجود دين واحد . يخلف احد طرفيه الطرف الآخر فيه — أو هو اجتماع صفتى دائن ومدين فى شخص واحد وفى دين واحد — ولهذا ينقضى الدين نتيجة تقابل الصفتين .

واتحاد الذمة ليس فى حقيقته من اسباب انقضاء الالتزام — بل هو مانع طبيعى يحول دون المطالبة بالدين من جراء اتحاد صفتى الدائن والمدين فى ذات الشخص .

واكثر ما يحصل اتحاد الذمة — عن طريق الميراث او الوصية . بان يخلف الوارث المدين . مورثه الدائن — او يخلف الوارث الدائن . مدينه فى نفس الدين.

وقد يحصل اتحاد الذمة عن طريق شراء المدين للدين الثابت فى ذمته — كما يتم عند ما يفى حائز العقار . دين الدائن المرتهن الأول . فيصبح كأنه مرتهناً لعقار نفسه . بعد أن حل محل الدائن فى الدين الذى وفاه .

ويتفرع على ذلك أنه إذا زال السبب الذى أفضى إلى اتحاد الذمة . أو حكم بابطاله . عاد الالتزام إلى الوجود بما يتبعه من ملحقات . ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن بالنسبة لذوى الشأن جميعاً .

(المادة ٣٧٠)



